



**ASPECTOS CONSTITUCIONAIS
DO IMPOSTO SOBRE
SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito (Direito Tributário), sob orientação do Professor Doutor Paulo de Barros Carvalho.

SÃO PAULO

2002

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	
BIBLIOTECA M. COCAIN. J. P. VA	
Nº	DATA
728568	12-05-05

T
336. 222 : 342.4 (81) "1988"
V 498a

Banca Examinadora

"O mundo jurídico é um mundo mesquinho. Ele substitui o mundo dos fatos reais por um universo de palavras. Onde há uma floresta amazônica, o legislador determina que deva existir uma flor de papel. Tudo se converte em papel e em signos gráficos no papel: as palavras. Os próprios juristas passam a vida a investigar, a escrever palavras a propósito de palavras"

Alfredo Augusto Becker

RESUMO

A presente dissertação objetiva traçar aspectos constitucionais do imposto sobre serviço de comunicação. O passo inaugural consistiu em analisar o sentido do vocábulo comunicação posto na Constituição. Em seguida, focalizamos diversas Teorias da Comunicação com a finalidade de encontrarmos aquela que melhor se compatibiliza as lentes jurídicas e enfoca a comunicação com maior propriedade. O modelo escolhido foi o desenhado por Umberto Eco.

Após isso, tratamos de diferenciar a relação comunicativa da relação de prestação de serviço de comunicação, registrando que esta independe do estabelecimento da comunicação. Logo em seguida, apontamos os contornos da sua materialidade e, mediante um quadro esquemático, fixamos as espécies de sujeitos possíveis.

Ao final, concluímos que seu critério material consiste no oferecimento de um canal artificial e seu predecessor podem ser tanto os pólos da relação comunicativa, quanto um terceiro. Feito isso, tratamos das diversas espécies de serviços de telecomunicações existentes, bem assim do serviço de valor adicionado, com o objetivo de verificar se esses eventos estão encampados ou não pelo seu título de competência.

ABSTRACT

This dissertation aims at outlining the constitutional aspects of taxation on communication service. The first consideration consisted in analysing the meaning of the word communication as construed by the Constitution. The following step was to focus on various Theories of Communication aiming to find which one was most compatible to a legal perspective and focusing communication more properly. Umberto Eco designed the model chosen.

Afterwards, it seeks to differentiate the communicative relation from communication service activities, noting that the last is independent from the establishment of communication. Shortly after, it points contours of its materiality and with a schematic picture in view, establishes all possible subject types.

Finally, it concludes that its material criteria consist of offering an artificial channel and its predecessor can be either the communicative relation poles, or a third one. Moreover, it deals with the several varieties of existing telecommunication services, as well as of value added service, aiming at checking whether these events are appropriated or not by their title of competence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1. CONSIDERAÇÕES INAUGURAIS	3
1.1. Circunscrição do objeto	3
1.2. O Direito e a Semiótica	5
1.3. A linguagem do direito positivo e a da Ciência do Direito	8
2. COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA	17
2.1. Hierarquia das normas	17
2.2. Breves notas acerca da Lei Complementar e Ordinária	20
2.3. Fontes do direito positivo	21
2.4. Definição e suas características	26
2.5. Os feixes competenciais do “ICMS”	31
2.6. Ausência de competência dos Municípios quanto ao imposto sobre serviço de comunicação	35
3. ACEPÇÕES DO SIGNO COMUNICAÇÃO	39
3.1. O signo	39
3.2. O plano semântico	41
3.3. Acepções do signo comunicação na Constituição	42
4. AS TEORIAS DA COMUNICAÇÃO	50
4.1. Considerações introdutórias	50
4.2. Marshall McLuhan: o meio é a mensagem	54
4.3. A Teoria Matemática da Comunicação	56
4.4. A proposta de David Berlo	59
4.5. As teorias lingüísticas	63
4.5.1. O modelo semiótico de Umberto Eco	63
4.5.2. Roman Jakobson e o código	65
4.6. Teoria Sociológica da Comunicação	67
4.6.1. Relação de comunicação	70

4.6.2. Meios de comunicação	71
4.6.3. Relação de comunicação e informação	72
4.6.4. Relação de conhecimento e informação	73
4.7. Thomas Sebeok	75
4.8. Teoria da Ação Comunicativa	80
4.9. Teoria Sistêmica da Comunicação	83
5. TEORIA DAS RELAÇÕES	89
5.1. Noções introdutórias	89
5.2. O instrumental lógico	92
5.3. Generalização e formalização	94
5.4. Lógica dos Predicados Poliádicos	98
6. ARQUÉTIPO CONSTITUCIONAL DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO	104
6.1. A Teoria da Comunicação e a relação comunicativa	104
6.2. A relação comunicativa e a relação de prestação de serviço de comunicação	105
6.3. Eleição do modelo comunicativo	106
6.4. A relação de prestação de serviço de comunicação	111
6.4.1. Diagnóstico do objeto	111
6.4.2. Os canais	118
6.4.3. A relação de prestação de serviço de comunicação prescinde do estabelecimento da comunicação	126
6.4.4. Oferecimento de canal artificial e outros eventos relacionados ao fenômeno comunicativo	132
6.4.5. Delimitação dos sujeitos	136
6.4.6. Quadro das relações de prestação de serviço de comunicação	139
7. COMUNICAÇÃO E FLUXO DE MENSAGENS	148
7.1. Fenômeno unilateral e processo de interação	148
7.2. O espectro comunicativo de Stevens	150
7.3. Comunicação e difusão	153
7.4. As mídias e a comunicação	156

8. RADIODIFUSÃO, SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO E OUTROS EVENTOS EM FACE DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO	159
8.1. Radiodifusão denota telecomunicação	159
8.2. Serviço de Valor Adicionado e o imposto sobre serviço de comunicação	170
8.3. Competência tributária e o imposto sobre serviço de comunicação	172
9. OS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES	176
9.1. Classificação dos serviços de telecomunicações	176
9.2. Serviço Público	182
9.2.1. Serviço Telefônico Fixo Comutado	182
9.3. Serviço Público-Restrito	185
9.4. Serviço Limitado	188
9.4.1. Serviço Limitado Privado	189
9.4.2. Serviço Limitado Especializado	192
9.5. Serviço de Radiodifusão	194
9.6. Serviço de Radioamador	199
9.7. Serviço Especial	200
9.7.1. Serviço Especial de Radiochamada	202
9.7.2. Serviço Especial de TV a Cabo	204
9.7.3. Serviço Especial de Televisão por Assinatura	209
9.7.4. Serviço Especial de Retransmissão de Televisão	212
9.7.5. Serviço de Repetição de Televisão	214
9.7.6. Serviço de Transporte de Sinais de Telecomunicação Via Satélite	216
9.8. Serviço Móvel Celular	218
9.9. Tabela Esquemática da Tributação dos Serviços de Telecomunicações	220
10. INTERNET	221
10.1. Provedor de acesso e conteúdo	221
10.2. Aspectos tecnológicos do provedor de acesso	222
10.3. Relações comunicativas no âmbito da Internet e sua análise do ponto de vista do fluxo de mensagens	228
10.4. A tríade: provedor de acesso, serviço de valor adicionado e telecomunicação ...	232
10.5. O provedor de conteúdo	238
10.6. Tabela Esquemática da Tributação dos Provedores de Internet	239

11. CONCLUSÕES	240
12. BIBLIOGRAFIA	251

INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem por finalidade descrever os aspectos constitucionais do imposto sobre serviço de comunicação. O resultado disso serve para delinear os contornos do seu título de competência, impondo os limites que o diploma complementar e as legislações dos Estados e do Distrito Federal devem observar.

O primeiro passo consistiu em esquadriñar o título de competência desse imposto, apontando as suas características, assim como suas fontes. Em seguida, mergulhamos no Texto Constitucional com o propósito de obtermos o conceito constitucional de comunicação.

As Teorias da Comunicação foram empregadas com o intuito de nos aproximarmos do fenômeno comunicativo e partir dele dizermos com propriedade como funciona a comunicação. Os objetivos mais relevantes dessa análise consistiram em diagnosticar os elementos do processo comunicativo, apontar o fluxo de mensagens e constatar outros requisitos indispensáveis a sua instalação. A partir disso, expusemos a proposta mais adequada às lentes jurídicas e que melhor retrata a comunicação.

Após, pretendemos diferenciar a relação comunicativa da relação de prestação de serviço de comunicação, com fulcro nos recursos oriundos da Teoria das Relações. Lastreado nisso, dissecamos o objeto e o pólo da relação de prestação de serviço de comunicação, tudo com a finalidade de verificarmos a extensão do seu critério material e quais as espécies de sujeitos.

Em seguida, avaliamos se a radiodifusão denota telecomunicação e o espectro competencial desse imposto o alcança. Do mesmo modo procedemos em relação aos serviços de valor adicionado.

Ao final, verificamos se as diversas espécies de serviços de telecomunicações e de valor adicionado, especialmente o serviço de provedor de acesso à Internet e de conteúdo estão abarcados pelo campo de competência do imposto sobre serviço de comunicação.

1. CONSIDERAÇÕES INAUGURAIS

1.1. Circunscrição do objeto

A primeira preocupação daquele que estuda o direito positivo consiste em descobrir os seus limites. O conhecimento impõe um corte metodológico na realidade. São estabelecidas as coordenadas de tempo e espaço, assim como a eleição do ângulo analisado. Cumpre dizer que o nosso *sistema de referência* toma a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, até o advento da Emenda Constitucional n.º 35/2001, sob a perspectiva da Dogmática Jurídica.

A escolha dessa linha epistemológica implica exclusão de inúmeras possibilidades de conhecimento do real. A eleição do *modelo jurídico* é premissa de absoluta importância. Isso porque “quando se afirma algo como verdadeiro, portanto, faz-se mister que indiquemos o modelo dentro do qual a proposição se aloja, visto que será diferente a resposta dada, em função das premissas que desencadeiam o raciocínio”.¹

Esse foi o objetivo de Lon L. Fuller ao conceber “O caso dos exploradores de cavernas”. O caso retrata o julgamento dos membros de uma

¹ Paulo de Barros Carvalho, Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência, p. 3.

sociedade espeleológica que, ao ficarem presos numa caverna em razão de um desmoronamento de terra, acabam por matar um de seus membros para sobreviver ao longo de determinado período, em razão do racionamento de alimentos.

Instaurado e processado o feito, o Tribunal do Condado de Stowfield condenou os membros dessa expedição à morte. Estes, inconformados, recorreram dessa decisão à Suprema Corte de Newgarth. Os cinco juízes reuniram-se e passaram a explanar as razões pelas quais entendiam que os réus deveriam ser condenados ou absolvidos.

O ponto mais importante dessa ficção reside na compreensão de cada decisão como corolário de um modelo jurídico. Nesse sentido, as decisões dos Juízes Truepenny, Foster, Tatting, Keen e Handy devem ser contrastadas à luz do sistema de referência adotado.

Desse modo, aqueles que ficaram indignados com a condenação à morte imposta pelo Juiz Keen precisam, primeiramente, conhecer as bases do positivismo jurídico, para atacar ou não essa decisão. A crítica deve ser construída dentro do modelo que ofereceu a resposta, sob pena de estar dirigida ao próprio modelo.

Diante disso, podemos afirmar que *modelo jurídico* é o conjunto de premissas e métodos que estabelece a forma de pensar e observar o direito positivo. A verdade como realidade inalcançável cede espaço à construção metodológica melhor articulada e com maior capacidade de refutar as críticas construídas sobre as suas bases.

Miguel Reale observa que “a vida dos modelos jurídicos se desenvolve entre dois fatores operantes, um visando à sua preservação e permanência, outro reclamando a sua reforma ou substituição, o que assegura, à experiência dos modelos jurídicos uma *auto-correção*, num processo de marcado *feedback*”.² Dentro de uma perspectiva lingüística, o modelo adotado prevalecerá até que outra linguagem evidencie os seus desacertos e estabeleça construção mais coerente.

1.2. O Direito e a Semiótica

Vimos que o Direito pode ser compreendido e captado de diversas formas. Uma delas consiste em vê-lo como um objeto cultural. "Considerando-se que todo fenômeno de cultura só funciona culturalmente porque é também um fenômeno de comunicação, e considerando-se que esses fenômenos só

² Vida e morte dos modelos jurídicos, p. 253.

comunicam porque se estruturam como linguagem, pode-se concluir que todo e qualquer fato cultural, toda e qualquer atividade ou prática social constituem-se como práticas significantes, isto é, práticas de produção de linguagem e de sentido”.³ Assim despontam tanto o direito positivo quanto a Ciência do Direito.⁴

A compreensão do Direito como linguagem é extremamente importante, já que nos remete à busca de um *método*⁵ adequado a compreendê-lo: a Semiótica.⁶ A Semiótica ou Teoria Geral dos Signos é a ciência que busca estudar os modos de constituição da linguagem.⁷

Segundo Paulo de Barros Carvalho, *linguagem* é "a palavra mais abrangente, significando a capacidade do ser humano para comunicar-se por intermédio de signos cujo conjunto sistematizado é a língua".⁸ A fala, por sua vez, é a atualização da língua.⁹

³ Lúcia Santaella, O que é semiótica, p. 12.

⁴ Tratamos dessa diferença no tópico 1.3.

⁵ Segundo Eurico Marcos Diniz de Santi *método* é "a ordem que se deve impor aos diferentes processos e técnicas, adequados à natureza do dado-material, para se atingir a verdade nas ciências" (Op. cit., p. 31).

⁶ Nesse sentido, caminhas as lições de Paulo de Barros Carvalho: "Quem pretender ingressar no exame de qualquer texto jurídico-positivo deve, necessariamente, canalizar seu interesse para o estudo lingüístico, uma vez que o direito positivado, objeto da análise, pressupõe formulação em linguagem idiomática. Enquanto as ciências naturais, por exemplo, a Física e a Química, descrevem fenômenos naturais, físicos e químicos, a Ciência do Direito toma o eixo temático um fenômeno lingüístico. Assim, manifestando-se o direito positivo em linguagem, imprescindível se faz a adoção de método que permita convenientemente explorá-lo, sendo bastante útil o recurso à Semiótica, denominação atribuída à Teoria dos Signos. Trata-se de recurso metódico para possibilitar aproximação mais eficaz do objeto que se pretende examinar" (Parecer inédito, p. 3).

⁷ Cf. Lúcia Santaella, O que é semiótica, p. 13-14. Ricardo A. Guibourg, Alejandro M. Ghigliani e Ricardo V. Guarinoni anotam que "semiótica es la disciplina que estudia los elementos representativos en el proceso de comunicación" (Introducción al conocimiento científico, p. 23).

⁸ Lógica jurídica, p. 11.

⁹ Op. cit., mesma página.

A importância da Semiótica se verifica na medida em que "as linguagens estão no mundo e nós estamos na linguagem".¹⁰ Nessa esteira, Ludwig Wittgenstein constata que "os limites da minha linguagem significa os limites do meu mundo".¹¹

Na atualidade, força é notar que a linguagem é a entidade epistemologicamente preponderante. Nesse sentido, a Semiótica se revela instrumento precioso para a melhor compreensão do discurso do legislador, ao mesmo tempo em que capacita o jurista a vertê-lo em termos mais precisos e, conseqüentemente, mais científicos.¹²

Os neopositivistas lógicos do Círculo de Viena, conscientes da importância da linguagem, sempre objetivaram a exatidão dos vocábulos, tentando incessantemente reduzir a sua vaguidade e ambigüidade, em busca de uma linguagem artificial.

Vaguidade é a falta de precisão do significado de uma palavra. O vocábulo *livro* pode tanto indicar os volumes individuais de uma enciclopédia como o conjunto de poucas folhas encadernadas. Pode ainda ser aquele de tamanho convencional ou uma pequena bíblia.¹³

¹⁰ Lúcia Santaella, O que é semiótica, p. 13.

¹¹ Tratado lógico-filosófico, proposição 5.6, p. 114.

¹² Tratamos do *tipo* científico da linguagem da Ciência do Direito no tópico 1.3.

¹³ Cf. Ricardo A. Guibourg, Alejandro M. Ghigliani e Ricardo V. Guarinoni, Introducción al conocimiento científico, p. 47-49.

Ambigüidade é a condição de uma palavra possuir mais de um significado. Fixemos nossa atenção no vocábulo *vela*. Designa tanto um cilindro de cera com um pavio, o qual se acende e ilumina o ambiente, quanto aquele pedaço de pano que é içado em certos barcos para fazê-los movimentar-se por força do vento.¹⁴

O *processo de elucidação* (Rudolf Carnap) surge como recurso capaz de suprimir a falta de univocidade dos vocábulos. De forma sintética, consiste no emprego do vocábulo impreciso seguido do sentido em que foi utilizado.

1.3. A linguagem do direito positivo e a da Ciência do Direito

A linguagem do direito positivo não coincide com a linguagem da Ciência do Direito. Ambas distinguem-se na medida em que possuem funções, formas e tipos diferentes.

Vejamos, primeiramente, as *funções da linguagem*. Essa classificação encontra-se estruturada no “*animus* que move o emissor da mensagem (critério pragmático), sem desprezar as particularidades sintáticas que as linguagens ostentam (critério sintático ou lógico)”.¹⁵ Com fulcro nisso, Paulo de Barros

¹⁴ Cf. *Ibidem*, p. 49-51.

¹⁵ Paulo de Barros Carvalho, *Lógica jurídica*, p. 17.

Carvalho aponta nove espécies de *funções* de linguagem, a saber: (i) linguagem descritiva; (ii) linguagem expressiva de situações subjetivas; (iii) linguagem prescritiva de condutas; (iv) linguagem interrogativa; (v) linguagem operativa; (vi) linguagem fática; (vii) linguagem propriamente persuasiva; (viii) linguagem afásica; (ix) linguagem fabuladora; (x) linguagem metalingüística.¹⁶

A *linguagem descritiva* é empregada usualmente para transmitir informações. A sua correspondência ou não com o fato descrito vai torná-la verdadeira ou falsa. Esses são os seus valores. Quando o objeto dessa descrição for o ordenamento jurídico, estaremos diante da linguagem da Ciência do Direito.

A *linguagem expressiva de situações subjetivas* revela essencialmente a presença de emoções súbitas por parte do emissor. Essas se manifestam pelo emprego de interjeições (e.g. oh!) ou locuções interjetivas (e.g. valha-me Deus!).

A *linguagem prescritiva de condutas* pretende transmitir determinações. A mesma é orientada para alterar o comportamento humano. Pode tanto corresponder a uma ordem dada pelo general a seus soldados que avancem quanto à determinação feita pelo padre ao pecador que reze três vezes o terço

¹⁶ Cf. Op. cit., p. 15-27

bizantino. Ao lado disso, abarca também as determinações impostas pelo ordenamento jurídico, compondo assim, a linguagem do direito positivo. Importa notar que essas prescrições são válidas ou inválidas, ao contrário das descrições que são verdadeiras ou falsas.

A linguagem interrogativa é empregada pelo emissor quando se depara com objetos e situações que desconhece ou pretende buscar um maior esclarecimento a respeito. Essa linguagem também serve para obter alguma ação do destinatário da mensagem, a exemplo do pedido para desligar a luz de um cômodo da casa.

A linguagem operativa é empregada para concretizar alguma ação. Para exemplificar isso podemos recorrer ao seguinte exemplo. Na “Fórmula 1” considera-se vitorioso aquele que cruza a linha de chegada em primeiro lugar depois de determinadas voltas. A movimentação da bandeira (linguagem não-verbal) pelo diretor da prova, ao primeiro que passar por essa linha, ao lado de consagrar o vencedor, traduz espécie de linguagem operativa.

A linguagem fática é utilizada para inaugurar o discurso (e.g. como vai?), bem como para manter o processo comunicativo (e.g. um momento, por favor). A linguagem fática não se confunde com a interrogativa. Isso porque o seu critério repousa na intenção do emissor. Assim, quando encontramos alguém

na rua e perguntamos acerca do seu estado, não pretendemos que a pessoa passe a discorrer propriamente sobre a sua situação física ou mental, senão encontramos um modo educado para instaurar a comunicação.

A *linguagem propriamente persuasiva* é pautada pelo intuito de convencer. Embora nas outras funções de linguagem também se verifique a intenção do emissor em ter a sua mensagem aceita, na linguagem propriamente persuasiva esse escopo é exercido de modo preponderante. É linguagem utilizada pelas partes de um processo para demonstrar a sua razão.

A *linguagem fabuladora* é constitui uma realidade que não existe. Dessa forma, o seu discurso não se submete aos valores da verdade ou falsidade. É a linguagem comumente empregada em ficções, fábulas, etc.

Por fim, a *linguagem metalingüística* consiste no esclarecimento por parte do emissor do sentido de determinado vocábulo. É o que ocorre com o *processo de elucidação*, ou seja, aquele que emprega um determinado vocábulo, para logo em seguida explicitar o sentido com o qual foi empregado. A linguagem metalingüística também contempla a possibilidade do emissor esclarecer melhor aquilo que foi dito, evitando assim, que o destinatário não compreenda o seu discurso ou o interrompa para lhe pedir esclarecimentos.

As formas de linguagem, por sua vez, nos remetem à análise da sintaxe. Paulo de Barros Carvalho, ao sistematizá-las, aponta quatro formas de linguagem: (i) declarativa; (ii) interrogativa; (iii) exclamativa; (iv) imperativa.¹⁷

Ao invés de tracejarmos os seus conceitos, preferimos nesse particular, oferecer um exemplo de cada forma de linguagem. (*forma declarativa*). Será que isso é apropriado? (*forma interrogativa*). Certamente que sim! (*forma exclamativa*). Siga em frente. (*forma imperativa*).

Paulo de Barros Carvalho observa que a “matéria dessa maneira exposta predispõe nossa mente a imaginar correspondência entre formas de frases e as diversas funções que cumprem na comunicação humana. Tal correspondência, contudo, não acontece necessariamente. As funções de que se utiliza a linguagem não se prendem a formas determinadas, de modo que o emissor poderá escolher esta ou aquela, a que melhor lhe aprouver, para transmitir seu comunicado, dependendo dos fatores extralingüísticos que fizer acompanhar a manifestação verbal”.¹⁸

Ao final, a linguagem pode se distinguir em razão do seu *tipo*. O seu critério “descansa no grau e no modo de elaboração das mensagens”.¹⁹ Paulo

¹⁷ Cf. Op. cit., p. 27-30.

¹⁸ Op. cit., p. 29.

¹⁹ Paulo de Barros Carvalho, op. cit., p. 30.

de Barros Carvalho aponta seis tipos de linguagem: (i) ordinária; (ii) técnica; (iii) científica; (iv) filosófica; (v) formalizada; (vi) artística.²⁰

Linguagem ordinária é a que se emprega de modo coloquial, contendo, assim, vaguidade e ambigüidade. Emprega a língua, ao lado de expressões que não constam nos léxicos, além de outros sistemas sígnicos, a exemplo da linguagem corporal.²¹ É o tipo que prepondera no processo comunicativo.

A *linguagem técnica* se diferencia da ordinária pelo fato de utilizar um número expressivo de palavras exclusivas de determinada área do conhecimento. Apesar dessa redução de significações, a linguagem técnica ainda ostenta falta de rigor terminológico. Nessa espécie inclui-se a linguagem do direito positivo, tanto na dimensão das *normas gerais e abstratas* quanto na das *normas individuais e concretas*.²²

A *linguagem científica*, por sua vez, objetiva descrever o seu objeto de modo preciso. Ao mesmo tempo em que utiliza termos técnicos, pretende reduzir a vaguidade e a ambigüidade dos vocábulos. Nesse esforço de

²⁰ Cf. Op. cit., p. 30-39.

²¹ Acerca da linguagem corporal remetemos o leitor à obra "O corpo que fala" de Pierre Weil e Roland Tompakour.

²² Cumpre dizer que estamos empregando os vocábulos *norma geral e abstrata* e *norma individual e concreta* com a mesma acepção de Paulo de Barros Carvalho. Importante frisar que esse significado difere daquele empregado por Hans Kelsen em razão do critério adotado ser outro. Expusemos essa questão de modo mais detido no artigo "A denúncia espontânea na órbita do REFIS", constante da obra "REFIS: aspectos jurídicos relevantes".

ordenação sistêmica desconsidera, por vezes, o aspecto sintático da linguagem, em prol da natureza do objeto analisado. Nessa espécie inclui-se a linguagem da Ciência do Direito.

A Ciência do Direito, enquanto descrição do direito positivo, é metalinguagem. De outro lado, o direito positivo, como objeto da descrição da Ciência do Direito, é linguagem-objeto. De modo amplo: *metalinguagem* é a denominação atribuída ao discurso que descreve determinado estrato de linguagem. Nesse compasso, a linguagem descrita originariamente por outra recebe o nome de *linguagem-objeto*.

A *linguagem filosófica* tem como escopo o questionamento do ser humano diante da sociedade. Os seus aspectos existenciais são detidamente analisados numa linguagem articulada em torno de valores. O conhecimento comum é contrastado com o científico buscando os contornos da própria Ciência.

De outro lado, a *linguagem formalizada* abandona os conteúdos de significação das línguas, utilizando-se de simbologia própria. Isso elimina a vaguidade e ambigüidade da linguagem, alcançando a univocidade dos seus elementos. As fórmulas podem captar inúmeras relações, a exemplo das comunicativas, econômicas, políticas, sociológicas, jurídicas etc.

Paulo de Barros Carvalho observa que a linguagem formalizada “é um sistema de significações dotado de regras sintáticas rígidas, com plano semântico em que seus signos apresentam um e somente um sentido, e que procura reproduzir, com recursos da simbologia, as relações que se estabelecem entre termos, proposições e argumentos”.²³

Por fim, a linguagem artística é possuidora de um senso estético. Nela inclui-se qualquer fragmento de linguagem que tenha valor artístico. Qualquer dos cinco tipos de linguagem anteriormente mencionados pode revestir-se desse predicado. Por essa razão, entendemos não estar esse atributo em sintonia com o critério da classificação proposto.

Ao nosso ver, a constatação do senso estético das mensagens constitui outro critério e, por conseguinte, outra classificação factível. Isso porque a estrutura lógica das classificações impede que com apenas um critério se obtenha mais de um atributo.

O emprego de dois critérios diferentes, a saber, modo de elaboração e presença de senso estético da mensagem, leva a duas classificações possíveis. Diante disso, a linguagem pode ser, ao mesmo tempo, científica e artística.

²³ Paulo de Barros Carvalho, *Lógica jurídica*, p. 44-45. Cumpre advertir que o autor utiliza o vocábulo *termo* como a expressão verbal da *idéia*, *proposição* do *juízo* e *argumento* do *raciocínio*.

Talvez o melhor exemplo da junção desses dois atributos no discurso jurídico esteja representado nas palavras de Alfredo Augusto Becker:²⁴

*“Há falta de oxigênio e sol
dentro do mundo jurídico.
O direito não amanhece.
Não chove.
Dentro do direito não transitam nuvens
e nem sequer sopram ventos.
As entidades do mundo jurídico não têm carne
e nem temperatura.
Jamais foi escutado canto de pássaro
dentro do Código Florestal
ou vislumbrado peixe no Código das Águas.
Da lei brotam artigos, parágrafos, alíneas, remissões.
Sequer uma flor ou ramo verde.
A vida do animal humano é muito curta
E eu só tenho uma.
Entre o direito e a abóbora
Eu optei pela abóbora”.*

Posto isso, podemos notar que a *linguagem do direito positivo* possui uma função prescritiva e um tipo técnico, ao passo que a *linguagem da Ciência do Direito* apresenta uma função descritiva e um tipo científico. Já quanto às formas de linguagem, podemos dizer que no direito positivo prepondera a forma imperativa e na Ciência do Direito a forma declarativa, embora ambas as linguagens possam ostentar as demais formas.

²⁴ Carnaval tributário, p. 49-50.

2. COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA

2.1. Hierarquia das normas

O direito positivo, visto como um sistema de normas, remete-nos à indagação a respeito de sua origem. Existem diversas formas de responder a essa pergunta. A diferença repousa no modelo jurídico adotado. O nosso esforço consistirá em apontar como o *positivismo jurídico* esculpido por Hans Kelsen enfrenta essa questão.

Kelsen sustenta que o fundamento de validade de uma norma só pode ser outra norma, sendo esta conhecida por *norma superior*.

A questão da hierarquia entre as normas encontra nessa relação de subordinação a sua explanação. “A validade da norma inferior é fundamentada pela validade da norma superior pela circunstância de que a norma inferior foi *produzida* como prescreve a norma superior”.²⁵

O autor observa que “a indagação do fundamento de validade de uma norma não pode, tal como a investigação da causa de um determinado efeito,

²⁵ Hans Kelsen, Teoria geral das normas, p. 330.

perder-se no indeterminável. Tem de terminar numa norma que se pressupõe como a última e a mais elevada".²⁶

Assim, constrói a categoria da norma fundamental (*grundnorm*). Essa norma, ao contrário das outras, não é posta por nenhuma autoridade, pois, se assim fosse, teria que fundamentar sua validade em outra norma, e assim permaneceríamos indefinidamente.²⁷ Daí a necessidade de essa norma ser pressuposta.

A norma fundamental é entidade epistemológica conhecida como *axioma*. Os axiomas, segundo Nicola Abbagnano, “não são nem verdadeiros nem falsos, mas são assumidos por convenção, com base em motivos de oportunidade, como fundamentos ou premissas do discurso matemático”.²⁸

Desse modo, a existência da norma fundamental se justifica para dar fecho operacional ao sistema. A norma fundamental não se confunde com a Constituição. O que legitima a validade desta é a determinação posta naquela.

²⁶ Teoria pura do direito, p. 217.

²⁷ No mesmo compasso, Fábio Ulhoa Coelho observa que “prosseguir-se, no entanto, neste questionamento significa não alcançar nenhum resultado sensato, posto que a competência para editar normas jurídicas sempre decorre de outra norma, e esta, por sua vez, somente pode ter sido editada por uma autoridade competente. Estamos diante de uma regressão ao infinito, em sentido racional. Para enclausurarmos o sistema jurídico, solucionando a questão em aberto, Kelsen lança mão de uma norma que deve sustentar o fundamento de validade da ordem jurídica como um todo, mas que necessariamente não tenha sido editada por nenhum ato de autoridade” (Para entender Kelsen, p. 28-29).

²⁸ Dicionário de filosofia, verbete: *axioma*, p. 102.

Dentro da concepção pura do positivismo jurídico não existe fundamento do direito positivo fora dos contornos da normatividade. Celso Antônio Bandeira de Mello, ao se contrapor à noção de que o Poder Constituinte encontra fundamento de validade numa norma, escreve: “Em rigor as características, as notas que se apontam para o Poder Constituinte, o ser incondicionado, o ser ilimitado, de conseguinte, o não conhecer nenhuma espécie de restrição, já estão a indicar que ele não tem por referencial nenhuma norma jurídica”.²⁹

A noção de Poder Constituinte como expressão política também é frontalmente rechaçada por Hans Kelsen. A concepção desenvolvida por Sieyès de um Poder Constituinte pertencente à nação, destituído de qualquer limitação imposta pelo direito anterior, exceto pelo direito natural, destaca as influências jusnaturalistas dessa posição, opostas ao modelo positivista.

As divergências não ficam nessa dualidade. Ao contrário, existem tantas respostas quantos forem os modelos jurídicos existentes.³⁰

²⁹ Poder constituinte, p. 69.

³⁰ Tivemos a oportunidade de confrontar o modelo kelseniano com o luhmanniano no trabalho “Fotografias jurídicas de Hans Kelsen e Niklas Luhmann”.

2.2. Breves notas acerca da Lei Complementar e Ordinária

Lastreado nessas premissas, podemos dizer que a diferença hierárquica entre Lei Complementar e Lei Ordinária se estabelece quando a Lei Complementar atribui fundamento de validade à Lei Ordinária. Somente nessas circunstâncias haverá prevalência hierárquica. Assim, quando ambas as leis buscarem na Constituição o seu fundamento de validade, terão a mesma hierarquia.

Paulo de Barros Carvalho observa que, ao lume do sistema constitucional pátrio, todos os instrumentos primários devem buscar seu fundamento de validade formal no diploma complementar constante do parágrafo único do artigo 59 da Constituição.³¹ Sendo assim, essa legislação possui preeminência hierárquica em relação às demais.

A legislação complementar, na seara do imposto sobre serviço de comunicação, ficou incumbida de estabelecer as matérias disciplinadas nas alíneas “a” a “i” do inciso XII do artigo 155 da Constituição, abarcando dentro da compostura da regra-matriz de incidência tributária, a fixação do seu sujeito passivo (alínea “a”), critério espacial (alínea “d”) e da base de cálculo (alínea

³¹ Cf. Curso de direito tributário, p. 58-62.

“i”). Os demais critérios ficaram ao alvedrio da legislação dos Estados e do Distrito Federal.

2.3. Fontes do direito positivo

O fundamento de validade das normas não se confunde com a sua fonte. Empregando o modelo positivista aludido podemos dizer que a Constituição fundamenta-se na norma fundamental, ao passo que a sua fonte é o Poder Constituinte.³² O conceito de fonte corresponde aos focos ejetores de regras jurídicas, isto é, “os órgãos habilitados pelo sistema para produzirem normas”.³³

Hans Kelsen, ao sustentar que o direito é um evento social, oferece-nos o seguinte exemplo: “Numa sala encontram-se reunidos vários indivíduos, fazem-se discursos, uns levantam as mãos e outros não – eis o evento exterior. Significado: foi votada uma lei, criou-se o Direito”.³⁴

Isso significa que o direito positivo surge do órgão legitimado pelo sistema para produzir regras mediante o procedimento adequado. Em nosso ordenamento jurídico, os sujeitos competentes para produzirem Leis Nacionais

³² Importa notar que Hans Kelsen emprega a expressão *modo de produção do direito* ao invés de *fontes*.

³³ Paulo de Barros Carvalho, Curso de direito tributário, p. 45.

³⁴ Teoria pura do direito, p. 2.

ou Federais são os integrantes do Congresso Nacional; Leis Estaduais, as Assembléias Legislativas dos Estados; Leis Distritais, a Câmara Legislativa e, finalmente, Leis Municipais, as Câmaras Municipais.

Paulo de Barros Carvalho ressalta a importância do estudo das fontes do direito, vez que “a validade de uma prescrição jurídica está intimamente ligada à legitimidade do órgão que a expediu, bem como ao procedimento empregado na sua produção”.³⁵

A Constituição posta pelo Poder Constituinte se diferencia daquela alterada pelo Poder Derivado. Isso porque o fundamento de validade da primeira é a norma fundamental, enquanto que o da segunda é o artigo 60 da própria Constituição. Apesar de os enunciados prescritivos oriundos postos por ambas as fontes comporem a Constituição, existe uma diferença hierárquica entre os dois.

As regras que não podem ser modificadas ou suprimidas pelo Poder Constituinte são as comumente designadas *cláusulas pétreas*. A distinção de fundamento de validade das regras faz com que somente aquelas introduzidas mediante Emenda Constitucional possam ser acoimadas de inconstitucional, na medida em que estejam em desacordo com o artigo 60. A locução *normas*

³⁵ Curso de direito tributário, p. 46.

constitucionais inconstitucionais, dentro da nossa ótica, não é admitida quando se refere ao Poder Constituinte, vez que o seu fundamento de validade não impõe limitações de nenhuma ordem.

Celso Antônio Bandeira de Mello observa que não há nada “do ponto de vista jurídico, estritamente jurídico, a opor ao Poder Constituinte Originário. Nada se pode opor do ponto de vista do Direito. É claro que pode haver oposições das mais variadas espécies fundadas em razões de ordem moral, em razões de ordem política, fundadas em razões ideológicas de modo geral, em razões de ordem social, enfim o mais variado conjunto de fatores pode determinar uma censura, uma oposição a algum dado Poder Constituinte. Mas, qualquer dessas censuras, dessas oposições, dessas críticas que, porventura se faça dessas insurgências que acaso ocorram, não podem estar fundadas em uma regra de Direito, porque têm de ser extraídas de algo estranho ao mundo do Direito. De revés, no caso do poder chamado Constituinte Derivado, por ser derivado, por ser condicionado, por ser limitado, a começar no que diz com as condições do seu exercício há exigência de um certo ‘quorum’, há exigência de um certo número para a iniciativa desta mudança constitucional, do processamento, da tramitação da Emenda Constitucional e de alguns limites, como no caso brasileiro, que são definitivos”.³⁶

³⁶ Poder constituinte, p. 71.

No caso em análise, a distinção entre títulos competenciais postos pelo Poder Constituinte e pelo Poder Derivado é relevante, na medida em que o atual fundamento de validade do imposto sobre serviço de comunicação foi desenhado com os mesmos contornos originários pela Emenda Constitucional n.º 3/1993. Senão, vejamos:

“Art. 1º Os dispositivos da Constituição Federal abaixo enumerados passam a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

‘Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II – operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações se iniciem no exterior;’

(...)”.

Observada essa diferença, podemos propor uma classificação dos títulos de competência dos tributos em razão da sua fonte (critério). Assim, temos títulos cuja fonte é o Poder Constituinte e outros cuja fonte é o Poder Derivado. A consequência mais marcante dessa distinção consiste no fato de a Emenda Constitucional poder ser maculada de inconstitucional, caso acutile as disposições constantes do artigo 60.

Posto isso, podemos dizer que o título de competência do imposto sobre serviço de comunicação foi posto pelo Poder Derivado, sendo, portanto, sujeito

à mácula de inconstitucionalidade. Contudo, mesmo que a Emenda Constitucional n.º 3/1993 pudesse ser declarada inconstitucional, o imposto sobre serviço de comunicação permaneceria existindo, em razão da alínea “b” do inciso I do artigo 155 da Constituição esculpida pelo Poder Constituinte.³⁷

Ao final, cumpre observar que tanto Hans Kelsen quanto Celso Antônio Bandeira de Mello entendem que o direito positivo tem como marco inaugural a Constituição. Contudo, ambos os autores divergem quanto ao fundamento de validade. Enquanto Kelsen atribui o fundamento de validade a norma fundamental, Bandeira de Mello não vê sentido nessa pretensão, vez que o Poder Constituinte é ilimitado.

Nesse sentido, Bandeira de Mello assenta que “é a partir dele que vai ser produzida a lei suprema, a norma jurídica suprema, o texto constitucional, tem-se que concluir que o Poder Constituinte é algo pré-jurídico, precede, na verdade, a formação do direito. E, por esta razão, é, a meu ver, absolutamente irrelevante a circunstância de que exista, precedendo ao exercício deste Poder Constituinte, um ato que confira Poder Constituinte a alguém. Isto é irrelevante porque o Poder Constituinte é um fato e, a rigor, ou alguém tem este Poder Constituinte e o exerce, ou não tem este Poder Constituinte. É perfeitamente

³⁷ Vejamos pois, o título de competência anterior do imposto sobre serviço de comunicação: “Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir: I – impostos sobre: (...) b) operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior”.

inútil que haja uma regra ou pretensa regra dizendo que alguém tem Poder Constituinte. Esta regra não vai, na verdade, alterar a real e efetiva existência ou não do Poder Constituinte porque ele é um poder ilimitado, porque ele é um poder que se propõe, que se diz, que se afirma incondicionado, portanto, ele pode dispor do modo que quiser sem que algum bloqueio de ordem jurídica possa servir de impeço, de embargo, de óbice, àquilo que venha a ser disposto pelo chamado Poder Constituinte”.³⁸

Apesar de a norma fundamental ser questionável nesse aspecto, traz consigo muito mais uma noção de coerência com o modelo erguido do que uma indicação segura a respeito de quem detém o Poder Constituinte. Esse problema permanece irresoluto e traduz, para ambos os autores, a faculdade desempenhada por um agente *a priori* desconhecido.

2.4. Definição e suas características

Competência tributária é a aptidão de que são dotadas as pessoas políticas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) para introduzir enunciados

³⁸ Poder constituinte, p. 69-70.

prescritivos no ordenamento jurídico "que correspondam, direta ou indiretamente, à instituição, arrecadação e fiscalização de tributos".³⁹

Os enunciados dessa natureza, quando aglutinados sob a forma de *unidade mínima e irredutível de significação do deôntico*, correspondem à concepção de norma jurídica tributária de Paulo de Barros Carvalho.⁴⁰

A norma jurídica tributária, por sua vez, pode corresponder à regra-matriz de incidência tributária (obrigação principal) ou à regra-matriz de dever instrumental ou formal (obrigação acessória).⁴¹

É cediça a noção de que a Constituição não cria tributos. Essa atribuição está constitucionalmente deferida à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios. Contudo, isso não significa que o Poder Derivado não possa fixar critérios da regra-matriz de incidência tributária. A Emenda Constitucional n.º 21/1999, ao introduzir o parágrafo primeiro do artigo 75 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acabou estabelecendo a alíquota da

³⁹ Paulo de Barros Carvalho, Curso de direito tributário, p. 16.

⁴⁰ Cf. Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência, p. 18-21.

⁴¹ Ambas ocupam a posição sintática de *norma primária dispositiva* na nossa concepção de norma jurídica completa. Ao lado da *norma primária sancionadora* integra a *norma primária*, a qual, em conjunto com a *norma secundária* compõem, por sua vez, a *norma jurídica completa*. É o que Lourival Vilanova denomina de *composição dúplice* ou *bimembridade*.

“contribuição provisória sobre movimentação ou movimentação de valores e de créditos e direitos de natureza financeira”.⁴²

Note-se que o Poder Derivado acabou perfazendo parte do critério quantitativo da regra-matriz de incidência tributária dessa exação. Nem se diga que a Emenda Constitucional estabeleceu os seus patamares, não obstante tenha facultado ao legislador reduzi-la, pois a prescrição emanada do comando é bastante clara. Com isso pretendemos evidenciar que a proposição consagrada pela doutrina de que *a Constituição não cria tributos* merece, a partir desse marco, ser novamente refletida. No momento preferimos apenas chamar a atenção sobre esse aspecto.

Devemos observar que a competência de que são dotadas as pessoas políticas para instituir tributos encontra-se limitada constitucionalmente, não obstante a Lei Complementar seja incumbida, às vezes, de fixar alguns critérios da regra-matriz de incidência tributária.

Já expusemos que, na seara do imposto sobre serviço de comunicação, a fixação do sujeito passivo, do critério espacial e da base de cálculo é matéria privativa de Lei Complementar (alíneas “a”, “d” e “i” do inciso XII do artigo

⁴² Vejamos, pois, o texto em comento: “Artigo 75, § 1.º: Observado o disposto no parágrafo 6.º do art. 195 da Constituição Federal, *a alíquota da contribuição será de trinta e oito centésimos por cento*, nos primeiros doze meses, e de trinta centésimos, nos meses subseqüentes, facultado ao Poder Executivo reduzi-la total ou parcialmente, nos limites aqui definidos” (destaques nossos).

155 da Constituição). Com isso, evita-se que os Estados e o Distrito Federal tributem o mesmo fato duas vezes, mediante esse imposto.

Ao nosso ver, essa determinação não atrita com os primados cardeais que iluminam a ordem jurídica, vez que tal exigência foi posta pelo próprio Poder Constituinte que, como vimos, não possui limitação de nenhuma ordem. Não se pode, sob o pretexto de enaltecer o federalismo, acabar pisando nos preceitos estatuídos pelo Poder Constituinte. O federalismo deve ser compreendido tal como contido na Constituição.

Feitas essas ressalvas, podemos dizer que a Constituição alberga o título de competência que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios haurem para instituir os seus tributos.

Segundo o *princípio da legalidade*, os tributos devem ser instituídos mediante instrumentos introdutórios primários. Esse princípio alcança tanto a regra-matriz de incidência tributária quanto a regra-matriz de dever instrumental.

Com isso estamos querendo frisar que as pessoas políticas devem perfazer o critério material, espacial, temporal, pessoal e quantitativo da regra-matriz, apontando também a sua vigência e eficácia, sem proceder a qualquer

remissão a instrumento introdutório secundário. Basta que um enunciado prescritivo infralegal esteja amparando a construção de determinada norma jurídica, para que a mesma possa ser tida como inválida. A validade é vista como relação de pertinência entre a norma e o sistema.

O Poder Constituinte, ao distribuir detalhadamente o feixe de competências tributárias, impôs uma série de obrigações às pessoas políticas. As competências se justificam na medida de suas obrigações. A competência só pode ser redistribuída, ampliada ou restringida e, ainda assim, com limitações, pelo Poder Derivado, observando, ainda, uma correlação entre as obrigações dos entes e a titularidade de originar receitas tributárias.

Observe-se que a repartição dessas receitas, conquanto possa dotar os entes de recursos necessários para satisfazer suas obrigações, retira-lhe o primado da autonomia. Assim, pela dinâmica constitucional, não basta substituir competência tributária por receitas para satisfazer o pacto federativo. A capacidade de exercê-la numa proporção que atenda à correlação mencionada é postulado indeclinável.

O próprio ente, por meio de seus instrumentos, jamais pode delegá-la (*indelegabilidade*), alterá-la (*inalterabilidade*) ou abdicá-la (*irrenunciabilidade*), uma vez que a competência tributária é norma hierárquica superior. O que se

pode fazer é deixar de exercê-la (*facultatividade*), o que não impede de exercê-la posteriormente (*incaducabilidade*).⁴³

Ao final, devemos assentar que partilhamos da posição de Paulo de Barros de Carvalho de que a *privatividade* é característica exclusiva da União, ante a possibilidade de instituir impostos extraordinários (inciso II do artigo 154 da Constituição) com materialidade idêntica àqueles atribuídos aos Estados, Distrito Federal e Municípios.⁴⁴

2.5. Os feixes competenciais do “ICMS”

O artigo 155, inciso II da Constituição Federal prescreve: “Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior”.

A nosso ver, o referido título competencial abriga apenas quatro materialidades, a saber: (i) realizar operações mercantis; (ii) prestar serviço de

⁴³ Nesse sentido caminham as lições de Roque Antonio Carrazza, Curso de direito constitucional tributário, p. 298-379. No mesmo sentido: Eduardo Marcial Ferreira Jardim, Manual de direito financeiro e tributário, p. 180-183.

⁴⁴ Cf. Curso de direito tributário, p. 157.

transporte interestadual; (iii) prestar serviço de transporte intermunicipal; (iv) prestar serviço de comunicação.

Roque Antonio Carrazza vislumbra cinco impostos diferentes, quais sejam: (i) imposto sobre operações mercantis; (ii) imposto sobre serviços de transporte interestadual e intermunicipal; (iii) imposto sobre serviços de comunicação; (iv) imposto sobre produção, importação, circulação, distribuição ou consumo de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos e de energia elétrica; (v) imposto sobre a extração, circulação, distribuição ou consumo de minerais.⁴⁵

O que distingue os títulos competenciais dos impostos entre si é a sua materialidade e não a conjugação da hipótese de incidência e base de cálculo. Esse binômio é de extrema relevância no plano da legislação infraconstitucional para desvendar a natureza jurídica do tributo. Contudo, não serve como critério para revelar a pluralidade de feixes competenciais.

Essa é a razão pela qual entendemos que o *imposto sobre serviço de transporte interestadual* e o *imposto sobre serviço de transporte intermunicipal* integram títulos competenciais diversos. Apesar de possuírem uma identidade no que toca a *prestação de serviços de transporte*, o fato de um serviço ser

⁴⁵ Cf. ICMS, p. 32-33.

interestadual e outro *intermunicipal* é o que basta para caracterizá-los como materialidades distintas. Isso porque a materialidade é composta pelo verbo e o seu complemento. No caso em tela, não obstante exista identidade quanto ao verbo, parte do complemento de ambos é diferente.

O parágrafo 3.º do artigo 155 do Texto Supremo prescreve que "à exceção dos impostos de que tratam o inciso II do *caput* deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados do petróleo, combustíveis e minerais do País".⁴⁶

Esse comando estabelece que: (i) a energia elétrica, (ii) os serviços de telecomunicações; (iii) os derivados do petróleo; (iv) os combustíveis; (v) os minerais estão sujeitos tão somente à incidência dos seguintes tributos: (a) imposto sobre operações mercantis; (b) imposto sobre serviço de transporte interestadual; (c) imposto sobre serviço de transporte intermunicipal; (d) imposto sobre serviço de comunicação, (e) imposto de importação; (f) imposto de exportação.

⁴⁶ Com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 33/2001.

Importante assentarmos que não se podem obter títulos de competência a partir de regra que estabelece imunidade, simplesmente porque a imunidade não estabelece competência tributária. Paulo de Barros Carvalho assevera que imunidade é *“a classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expresse, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e suficientemente caracterizadas”*.⁴⁷

O parágrafo 3º do artigo 155 da Constituição, ao dizer que determinados fatos se subordinam apenas a determinados impostos, estabeleceu que esses fatos podem estar abrangidos pelos títulos de competência desses impostos. Sendo assim, esses fatos não constituem novas materialidades, senão amoldam-se às existentes.

No caso de serviços de telecomunicações, estamos certos de que esse fato se submete apenas ao imposto sobre serviço de comunicação, vez que não se trata de transporte, tampouco de mercadoria, afora a incidência relativa a importação e exportação.

⁴⁷ Curso de direito tributário, p. 179.

2.6. Ausência de competência dos Municípios quanto ao imposto sobre serviço de comunicação

Antes de avançarmos na questão proposta, surge o momento de nos opormos à utilização de dois símbolos comumente empregados pela doutrina: “ICMS” e “ISSQN”. Primeiramente, como vimos, o “ICMS” reúne quatro feixes competenciais diferentes. Num plano de linguagem que busca a univocidade conceitual, a ambigüidade trazida pelo uso desse símbolo caminha em direção oposta a essa aspiração, razão pela qual não serve à Ciência do Direito.

Outra não é a posição de Roque Antonio Carrazza ao asseverar que “essa prática de chamar tributos diferentes com o mesmo nome, além de não ser das mais científicas, acaba causando grandes confusões. É que o legislador, nem sempre afeito à melhor técnica, acaba dispensando o mesmo tratamento científico a fatos que juridicamente não são iguais”.⁴⁸

O “ISSQN” também não se escoa de inexatidões. O defeito desse símbolo consiste em não condizer semanticamente com o seu espectro competencial. O diploma constitucional frisa que os Municípios são competentes para instituírem impostos sobre serviços de qualquer natureza,

⁴⁸ ICMS/ISS: “pager”, “courier”, “Internet”, “TV a cabo e por assinatura”, p. 55.

exceto aqueles constantes do inciso II do artigo 155, ou seja, imposto sobre serviço de transporte interestadual, imposto sobre serviço de transporte intermunicipal e imposto sobre serviço de comunicação.

A lógica na sua dimensão mais simples é suficiente para desarmar essa equivocidade. O imposto sobre serviço não pode ser de qualquer natureza, vez que três serviços foram atribuídos aos Estados e ao Distrito Federal. As exceções postas na redação do inciso III do artigo 155 somente confirmam isso. O imposto sobre serviço apenas seria de qualquer natureza caso nenhum serviço fosse atribuído a outro ente. Jamais em outra hipótese! Em função disso preferimos denominá-lo apenas de *imposto sobre serviços*.

Posto isso, prosseguimos.

Dentro da nova ordem constitucional, parece-nos bastante claro que somente os Estados e o Distrito Federal possuem competência para instituir o imposto sobre serviço de comunicação. Ao lado dessa regra de competência, o inciso III do artigo 156 da Constituição determina que “competem aos Municípios instituir impostos sobre serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar”.

Contudo, Roque Antonio Carrazza sustenta a possibilidade de os Municípios instituírem imposto sobre serviço de comunicação quando esses sejam estritamente locais. Os argumentos empregados em prol dessa tese são basicamente dois: (i) a ausência de distinção entre serviços de comunicação interestadual e intermunicipal, a exemplo do que ocorre com o imposto sobre serviço de transporte, renderia margem à interpretação de que o serviço mencionado no inciso II do artigo 155 seria apenas aquele interestadual, sendo essa interpretação reforçada (ii) pelo princípio constitucional da autonomia municipal.⁴⁹

Com o devido respeito, dissentimos dessa interpretação. O título de competência outorgado aos Estados e ao Distrito Federal não contém limitação de qualquer espécie. A distinção entre serviços de transporte interestadual e intermunicipal implica títulos competenciais distintos, ao contrário do que sucede com o imposto sobre serviço de comunicação.

Para Marco Aurélio Greco e Anna Paola Zonari de Lorenzo, a ausência de qualificação territorial do tipo de comunicação “implica abranger as diversas dimensões que ele apresentar: local, intermunicipal, interestadual e internacional”.⁵⁰

⁴⁹ Cf. ICMS, p. 135-136.

⁵⁰ ICMS: materialidade e características constitucionais, p. 542. No mesmo sentido: Aires Barreto, Serviços e serviços de comunicação: Internet: provedores: “softwares”: TV a cabo: fibra ótica, p. 84-88.

Ademais, o princípio constitucional da autonomia municipal coexiste no ordenamento jurídico pátrio com o princípio constitucional da autonomia federal, estadual e distrital. Não se pode prestigiar um em prol dos outros. Os diversos entes políticos possuem a sua competência delimitada na Constituição e nenhuma delas prevalece sobre as demais.

Posto isso, somos de opinião de que os Municípios não detêm competência para gravar os serviços de comunicação, mesmo que prestados integralmente nos seus limites territoriais.

3. ACEPÇÕES DO SIGNO COMUNICAÇÃO

3.1. O signo

Num sentido amplo, *signo* pode ser "qualquer objeto ou acontecimento, usado como menção de outro objeto ou acontecimento".⁵¹ Em sentido estrito, "a possibilidade de referência de um objeto ou acontecimento *presente* a um objeto ou acontecimento *não-presente*, ou cuja presença ou não-presença seja é indiferente".⁵²

Paulo de Barros Carvalho acentua que signo "é um ente que tem *status* lógico de relação. Nele um *suporte físico* se associa a um *significado* e a uma *significação*".⁵³ Utilizemos como exemplo o signo *Direito*, para melhor compreendermos essa observação. O seu suporte físico é a tinta impressa nessa folha de papel, que tem o condão de atribuir-lhe os seus contornos materiais. O seu significado é a referência a algo do mundo: *Direito* é igual ao múltiplo de si mesmo (Pitágoras); *Direito* é uma ordem normativa da conduta humana (Hans Kelsen); *Direito* é a generalização congruente de expectativas comportamentais normativas (Niklas Luhmann) etc. A sua significação é a idéia que suscita em nossa mente. Essa idéia está sempre atrelada a valores. Dentro dessa dualidade

⁵¹ Nicola Abbagnano, Dicionário de filosofia, verbete: *signo*, p. 894.

⁵² Ibidem, mesma página.

⁵³ Lógica jurídica, p. 12.

axiológica, o Direito pode ser justo ou injusto, simples ou complexo, moral ou amoral, além de outros valores antitéticos.

Os signos podem ser classificados em função da associação existente entre o seu suporte físico e o significado (critério). O signo é gênero do qual são espécies: o *índice*, o *ícone* e o *símbolo*. Índice é o signo que mantém conexão física com o objeto que indica. O rugido é índice de leão. Ícone é o signo que retrata o objeto que representa. A tela *Monna Lisa* de Léonard de Vinci é ícone de Joconde. Símbolo é o signo construído sem qualquer relação com o objeto que aponta. É o signo preponderante da atual sociedade. Exemplo disso são as línguas.

Os signos possuem três planos: o *sintático*, o *semântico* e o *pragmático*. O sintático estuda a relação dos signos com os próprios signos. O semântico se ocupa da relação do signo com o objeto que representa. O pragmático analisa a relação dos signos com os utentes da linguagem.⁵⁴

⁵⁴ Ricardo A. Guibourg, Alejandro M. Ghigliani e Ricardo V. Guarinoni escrevem que "la sintaxis estudia los signos mismos con independencia de su significado (en el caso, la construcción de la frase dentro de las reglas del idioma). La semántica, los signos en su relación con los objetos designados (en el ejemplo, de la expresión lingüística con el hecho mismo del desembarco). Y la pragmática, la relación entre los signos y las personas que los usan (la acción de Fortunato y su influencia sobre Ronaldo)" (Introducción al conocimiento científico, p. 31).

3.2. O plano semântico

Podemos citar o *dicionário* como exemplo de plano semântico. Nele os signos aparecem em ordem alfabética crescente, associados ao objeto que representam. Conforme assinalamos, existem signos que representam mais de um objeto (ambigüidade).

O dicionário entra na atividade do intérprete como uma *ferramenta semântica*. Seu objetivo é trazer as diversas representações que um signo possui. Diante da impossibilidade de aprisionarem todo o plano semântico num suporte físico, os dicionários, por melhor que sejam, são obrigados a conviver com essa limitação. Dessa forma, o exegeta deve estar sempre atento para a existência de representações não estabelecidas nos léxicos.

É preciso conhecer as finalidades de cada instrumento para utilizá-lo do modo apropriado. A foice é uma ferramenta utilizada para cortar grama. Operada dessa forma é um excelente instrumento. Contudo, não se vá usá-la para cortar as unhas, pois se correrá um sério risco. Com as ferramentas jurídicas sucede o mesmo. Conhecer o propósito da Semiótica e da Lógica é condição indispensável para o seu manejo correto. A foice, assim como o dicionário, podem ser de extrema valia, desde que utilizados de acordo com o seu mister.

Selecionamos um dicionário que estabelece diversas representações do signo *comunicação* para conhecermos o maior número de significados possíveis. Laudelino Freire aponta treze acepções desse signo. Senão, vejamos:⁵⁵

(i) ação, efeito ou meio de comunicar; (ii) transmissão de uma ordem ou reclamação, aviso; (iii) participação, informação; (iv) *mec.* transmissão; (v) relação, correspondência fácil, trato, amizade; (vi) meio pelo qual as coisas se comunicam; (vii) *mil.* meios que se empregam para conservar as relações entre diversos exércitos ou corpos de exércitos destinados a operar conjuntamente; (viii) *arc.* corredor de passagem de um edifício para outro ou de uns para outros aposentos da mesma casa; (ix) lugar por onde se passa dum ponto para outro; (x) *ret.* figura pela qual o orador, convencido da sua boa causa ou fingindo que o está, toma o auditório por seu árbitro, como que disposto a conformar-se com a decisão dele; (xi) administração dos sacramentos; (xii) *ret.* tropo pelo qual o advogado torna extensiva a diversos e até a si próprio a imputação feita ao seu constituinte; (xiii) convivência, trato.

3.3. Acepções do signo comunicação na Constituição

O signo *comunicação* aparece usado onze vezes no corpo do Texto Maior, enquanto *comunicações* três vezes.⁵⁶ Para extrairmos o seu significado no cenário constitucional, forçoso determinarmos em que sentido esse signo foi

⁵⁵ Cf. Grande e novíssimo dicionário da língua portuguesa, verbete: *comunicação*, p. 1.494.

⁵⁶ Observamos que, no sistema constitucional tributário, os vocábulos *comunicação* e *comunicações* se distinguem no plano sintático, muito embora no semântico possuam o mesmo significado, eis que o vocábulo *comunicações* é a flexão plural de *comunicação*, razão pela qual passaremos a utilizá-los de modo conjunto na nossa análise.

empregado. Dessa forma, tomaremos as acepções dadas pelo referido dicionário como mecanismo de auxílio para obtermos o conceito constitucional desse vocábulo.

Seu primeiro uso foi no inciso IX do artigo 5.º, onde se lê: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantido-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e *de comunicação*, independentemente de censura ou licença” (destaques nossos). Essa acepção corresponde à primeira de Laudelino Freire.

Seu segundo e terceiro uso ocorrem no inciso XII do artigo 5.º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: é inviolável o sigilo da correspondência e *das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas*, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal” (destaques nossos). Essas acepções correspondem à terceira de Laudelino Freire.

Seu quarto uso dá-se no inciso II do artigo 20: “São bens da União as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, *das vias federais de comunicação* e à preservação ambiental, definidas em lei” (destaques nossos). Essa acepção corresponde à nona de Laudelino Freire.

Seu quinto uso aparece na alínea "c" do inciso I do parágrafo primeiro, artigo 136: “O decreto que instituir o estado de defesa determinará o tempo de sua duração, especificará as áreas a serem abrangidas e indicará, nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorarem, dentre as seguintes: *restrições aos direitos de sigilo de comunicação telegráfica e telefônica*” (destaques nossos). Essa acepção corresponde à terceira de Laudelino Freire.

O uso sexto ocorreu no inciso II do parágrafo terceiro do artigo 136: “Na vigência do estado de defesa a *comunicação* será acompanhada de declaração, pela autoridade, do estado físico e mental do detido no momento de sua autuação” (destaque nosso). Essa acepção corresponde à segunda de Laudelino Freire.

O sétimo está no inciso III, artigo 139: “Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas: restrições relativas à inviolabilidade da

correspondência, *ao sigilo das comunicações*, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei” (destaques nossos). Essa acepção corresponde à terceira de Laudelino Freire.

Pela oitava vez o vocábulo aparece no inciso II do artigo 155: “Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre *prestação de serviços* de transporte interestadual e intermunicipal e *de comunicação*, ainda que as operações se iniciem no exterior” (destaques nossos). Essa acepção corresponde à quarta de Laudelino Freire.

Pontes de Miranda, ao comentar o título de competência do imposto sobre serviço de comunicação constante da Constituição de 1967, com o advento da Emenda Constitucional n.º 1/1969, gizou o que segue:⁵⁷

“Quanto às *comunicações*, a expressão não foi imprópria, pela vaguidade que se revelaria, como se disse. Tal arguição é sem fundamento. Comunicação, no sentido estrito, que parece, por exemplo, em ‘vias de comunicação marítima, terrestre ou aeronáutica’, é sinônimo de transporte. O art. 21, VII, da Constituição de 1967, não emprestou ‘serviço de ... comunicações’ nesse sentido, mas sim, embora em sentido também estrito, no de serviço de meio físico ou de processos aptos a permitir *transmissão*, à distância, do pensamento humano, quer se trate de forma escrita, quer fônica ou simbólica” (destaques nossos).

⁵⁷ Comentários à constituição de 1967, p. 484.

Seu nono uso acontece no inciso IV do artigo 158: “Pertencem aos Municípios vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre *prestação de serviços* de transporte interestadual e intermunicipal e *de comunicação*” (destaques nossos). Essa acepção também corresponde à quarta de Laudelino Freire.

Seu décimo emprego está no parágrafo primeiro, artigo 220: “Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer *veículo de comunicação social*, observando o disposto no art. 5.º, IV, V, X, XIII, e XIV” (destaques nossos). Essa acepção corresponde à sexta de Laudelino Freire.

Seu décimo primeiro uso foi no parágrafo quinto, artigo 220: “Os *meios de comunicação social* não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio” (destaques nossos). Esta acepção também corresponde à sexta de Laudelino Freire.

Seu décimo segundo uso, no parágrafo sexto, artigo 220 prescreve: “A publicação de *veículo impresso de comunicação* independe de licença de autoridade” (destaques nossos). Essa acepção também corresponde à sexta de Laudelino Freire.

Seu décimo terceiro uso está no *caput* do artigo 224: “Para os efeitos do disposto neste Capítulo, o Congresso Nacional instituirá, como órgão auxiliar, o *Conselho de Comunicação Social*, na forma da lei” (destaques nossos). Essa acepção não cabe em nenhuma representação estabelecida por Laudelino Freire, correspondendo ao nome de um órgão público.

O décimo quarto uso dá-se no parágrafo primeiro do artigo 2º do ADCT: “Será assegurada a gratuidade na livre divulgação dessas formas e sistemas, através dos *meios de comunicação de massa* cessionários de serviço público” (destaques nossos). Essa acepção também corresponde à sexta de Laudelino Freire.

Posto isso, podemos dizer que existem *sete conceitos constitucionais de comunicação*, a seguir expostos:

- 1.º) representado pelo primeiro uso;
- 2.º) representado pelo segundo, terceiro, quinto e sétimo uso;
- 3.º) representado pelo quarto uso;
- 4.º) representado pelo sexto uso;
- 5.º) representado pelo oitavo e nono uso;
- 6.º) representado pelo décimo, décimo primeiro, décimo segundo e uso;
- 7.º) representado pelo décimo terceiro uso.

Desse modo, o signo *comunicação* contido no inciso II do artigo 155 da Constituição que, diga-se de passo, abriga o título competencial do imposto sobre serviço de comunicação, representa o oitavo uso do vocábulo *comunicação* e corresponde ao quinto conceito constitucional equivalente à quarta acepção de Laudelino Freire.

Aristóteles assevera que “é útil ter examinado a pluralidade de significados de um termo, tanto no interesse da clareza (pois um homem está mais apto a saber o que afirma quando tem uma noção nítida do número de significados que a coisa pode comportar), como para nos certificarmos de que o nosso raciocínio estará de acordo com os fatos reais e não se referirá apenas aos termos usados”.⁵⁸

Por fim, cumpre dizer que esses conceitos não podem, de nenhuma forma, ser alterados pela legislação infraconstitucional. O artigo 110 do Código Tributário Nacional, captando o caráter semanticamente fechado do sistema jurídico, dispõe:

“Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias”.

⁵⁸ Tópicos, proposição 18, p. 26.

Para arrematar, Hugo de Brito Machado assevera que “o legislador infra-constitucional de cada uma das pessoas jurídicas de Direito Público, ao criar um imposto, não pode atuar fora do campo que a Constituição Federal lhe reserva. Por isto mesmo não pode alterar os conceitos que a Constituição Federal utiliza ao fazer a discriminação das competências impositivas. Nem pode construir ficções legais que, de qualquer forma, impliquem alteração daquelas regras da Constituição Federal”.⁵⁹

⁵⁹ Curso de direito tributário, p. 208.

4. AS TEORIAS DA COMUNICAÇÃO

4.1. Considerações introdutórias

Já expusemos que o objetivo da nossa análise consiste em descrever dogmaticamente o *arquétipo constitucional* do imposto sobre serviço de comunicação. A Constituição, ao estabelecer o título de competência dessa exação, delineou os seus contornos. A partir dessas linhas, podemos evidenciar o seu critério material. Nele está presente não só a noção de *prestação de serviço*, mas também de *comunicação*.

Embora a *relação comunicativa* não seja objeto de tributação, mas sim a *relação de prestação de serviço de comunicação*, não podemos deixar de notar que a comunicação possui relevo para as duas relações. Ademais, para se observar com exatidão em que consiste a prestação de serviço de comunicação, mostra-se indispensável conhecer o *fenômeno comunicativo*.

Situação análoga ocorre com os complementos dos demais impostos. Precisar o que é mercadoria, transporte interestadual e transporte intermunicipal é indispensável para que se possa subsumir com precisão o fato à norma. O contorno constitucional do complemento, ao lado do verbo, é responsável por desvendar se determinado fato revela ou não aptidão para ser tributado.

O conceito constitucional de renda⁶⁰ delimita a extensão do imposto sobre a renda. Essa demarcação causa importantes repercussões, a exemplo da possibilidade da compensação integral de prejuízos fiscais.

Em geral essas polêmicas ficam adstritas a um antagonismo que reduz a extensão da compreensão de outras possibilidades, reduzindo, por conseguinte, a sua complexidade. As respostas apenas positivas ou negativas reforçam a metáfora em torno da unanimidade do parâmetro adotado.

A análise do processo comunicativo deve passar sempre pela compreensão do modelo adotado. Em determinados aspectos, as propostas estão de acordo; de outro colidem frontalmente, sendo que, por vezes, a eleição de premissas diferentes impossibilita o contraste.

A comunicação, por consistir num tema amplamente explorado, nos remete a uma multiplicidade de teorias, com as mais diferentes premissas e objetivos analíticos. O conhecimento, ao contrário de convergir para uma univocidade, representa o acesso a um leque das mais notáveis correntes. Conhecimento é multiplicidade.

⁶⁰ Nesse sentido: José Artur Lima Gonçalves, Imposto sobre a renda: pressupostos constitucionais; Roberto Quiroga Mosquera, Renda e proventos de qualquer natureza: o imposto e o conceito constitucional; Gisele Lemke, Imposto de renda: os conceitos de renda e de disponibilidade econômica e jurídica; e Mizabel de Abreu Machado Derzi, Conceitos de renda e de patrimônio: os efeitos da correção monetária insuficiente do imposto de renda.

A comunicação, como constitutiva de toda dinâmica social, representa objeto de análise de todas as Ciências Sociais. Não existe ciência para qual a comunicação não possua relevo. A comunicação é tão importante para a teoria psicanalítica de Sigmund Freud⁶¹ quanto para os programas de computador. Esse fator de identidade comum multiplica as suas dimensões especulativas. As várias obras consultadas somente chegam a evidenciar que existem outras mais que trazem novas perspectivas sobre o assunto.

Dentro desse rico cenário, decidimos apontar o nosso labor científico para renomados estudiosos da comunicação: Marshall McLuhan, Claude Shannon, David Berlo, Umberto Eco, Roman Jakobson, Antonio Pasquali, Thomas Sebeok, Jürgen Habermas e Niklas Luhmann. Trazemos também contribuições valiosas de Lúcia Santaella, além da proposta de S. S. Stevens.⁶² A necessidade de estabelecermos um limite impôs esse corte.

Ao certo existem outros esquemas comunicativos que merecem atenção, a exemplo de Wendell Johnson, Harold Lasswell, Tulio de Mauro, Peter Hofstätter, Wilbour Schramm, Leonard Dobb e Charles Osgood, todos descritos

⁶¹ Jeanne Marie Machado de Freitas, na obra "Comunicação e psicanálise", "partindo da idéia de que os discursos engendram lugares simbólicos por onde transita o inconsciente, equaciona com originalidade – considerando as tendências teóricas de nosso contexto cultural – alguns aspectos fundamentais dos fenômenos comunicativos" (Prefácio de Eduardo Peñuela Cañizal, p. 9).

⁶² Os aportes de Lúcia Santaella encontram-se expostos ao longo do tópico 6, sendo que a proposta de S. S. Stevens consta do tópico 7.2.

de forma bastante percuciente por Carlos Alberto Rabaça e Gustavo Guimarães Barbosa.⁶³

Devemos observar que todas as descrições utilizadas no presente estudo originam-se da obra do próprio autor, não obstante, em alguns casos, tenhamos recorrido às melhores traduções disponíveis.⁶⁴ A metalinguagem descritiva de outros autores contribuiu apenas para clarificar alguns conceitos e corroborar no realce dos aspectos mais relevantes. Devemos frisar também que somente foram extraídas das propostas analisadas as noções mais elementares, remanescendo aos interessados colherem a amplitude da teoria nos textos indicados. O conceito de *comunicação* em qualquer desses autores seria apta por si só a ensejar uma dissertação ou tese a respeito.

A história das comunicações nos remete a uma rede de teorias que se entrecortam e servem como fonte a outras teorias. Importante advertir que os autores selecionados não estão dispostos abaixo sob um critério cronológico, até porque muitas das teorias surgiram de modo concomitante.

De outro lado, a obra de Armand e Michèle Mattelart, denominada “Histórias das teorias da comunicação”, tenta justamente resgatar a evolução

⁶³ Cf. Dicionário da comunicação, verbete: *comunicação*, p.155-171.

⁶⁴ Sustentamos num singelo ensaio de Direito Constitucional denominado “Josef Kafka Carone” que a tradução, ao modificar o código da mensagem, converte-se em metalinguagem.

desse pensamento numa sequência ordenada. O esforço empreendido, como o próprio nome da obra sugere, consiste em contextualizar as teorias mais importantes dentro do panorama histórico, sem contudo analisá-las de forma analítica. A Escola de Chicago, a *Mass Communication Research*, a Teoria da Informação, a Sociologia Funcionalista, a Teoria Crítica, os Apocalípticos, a Teoria Lingüística, a Cibernética, as Ciências Cognitivas e tantas outras se encontram esquadrinhadas dentro dessa perspectiva.

Percorrer as teorias da comunicação implica conhecer como a informação foi processada (ontogênese) ao longo dos séculos (filogênese). De outro lado, expõe como os homens articularam os signos e estabeleceram suas relações.

4.2. Marshall McLuhan: o meio é a mensagem

O estudo da comunicação possibilita inúmeros enfoques e dinâmicas. Marshall McLuhan explora como os meios de comunicação de massa afetam o homem. A sua teoria caminha para a assertiva de que “toda tecnologia gradualmente cria um ambiente humano totalmente novo”.⁶⁵ Na sua concepção,

⁶⁵ Os meios de comunicação como extensões do homem, p. 10.

“os novos meios não são apenas truques mecânicos para criar mundos de ilusão, mas novas linguagens dotadas de novos e excepcionais poderes de expressão”.⁶⁶

O autor inicia seu trabalho expondo o exemplo da luz elétrica, que nos parece bastante interessante. Assenta que a luz elétrica é informação pura. Prossegue dizendo que a mesma é um meio sem mensagem. O fato de a luz elétrica não possuir conteúdo faz com que não a compreendamos como um meio de comunicação. Contudo, quando utilizada no registro de um nome, a notamos como um veículo de comunicação.⁶⁷

Segundo McLuhan, essa observação basta para evidenciar que os meios de comunicação não são a luz, mas sim o seu conteúdo. Com isso, estabelece a interdependência entre ambos. Observa “que este fato serve para destacar o

⁶⁶ Aula sem paredes, p. 18.

⁶⁷ Antonio Costella nos traz o seguinte relato acerca da luz como meio: “Em 1817, Jacob Berzelius descobriu um novo elemento químico, o de número atômico 34. Sua cor lembrava o brilho da Lua e, por isso, Berzelius denominou-o selênio, uma vez que o satélite terrestre, em grego, chama-se ‘sélene’. Bem mais tarde, em 1873, o operador telegráfico M. Bay observou que o selênio apresentava uma propriedade incomum. Sua resistência à passagem da corrente elétrica se alterava em função da intensidade de luz que sobre ele incidisse. Desde a demonstração de Georg Ohm, em 1826, tomava-se a resistividade como uma constante em cada tipo de material. O selênio destroçara a regra. Sua resistência aumentava quando colocado no escuro e, pelo contrário, deixava passar melhor a corrente elétrica, quando iluminado. Em outras palavras, sua resistividade não era uma constante. A luz tinha o condão de alterá-la. Por meio do selênio seria possível, portanto, transformar um sinal luminoso em um sinal elétrico, ou eletricamente sensível. Ora, o que é uma imagem, senão o fruto da reflexão da luz? Mergulhando-se uma sala em absoluta escuridão, nada pode ser visto dentro dela. Abrindo-se a janela ou acendendo-se uma lâmpada, os objetos e pessoas que nela se encontram passam a ser visíveis. Por que? Simplesmente porque começam a refletir a luz. Aquele vaso de porcelana é claro, porque o material que o constitui reflete muito a luz. A mesa de jacarandá é escura, porque reflete pouco a luz. O que se pode ver dentro da sala é, portanto, o resultado de um conjunto quase infinito de pontos mais, ou menos, luminosos; mais, ou menos refletores de luz. Partindo desse princípio e aproveitando a propriedade fotoresistente do selênio, Carey tentou, em 1875, construir um sistema de televisão” (Comunicação: do grito ao satélite, p. 185-186).

ponto de que ‘o meio é a mensagem’, porque é o meio que configura e controla a proporção e a forma das ações e associações humanas”.⁶⁸

A comunicação passa então a ser compreendida como a mensagem emitida por qualquer meio ou tecnologia. É a mensagem e não o meio que vai alterar os seres humanos, “pois a ‘mensagem’ de qualquer meio ou tecnologia é a mudança de escala, cadência ou padrão que esse meio ou tecnologia introduz nas coisas humanas”.⁶⁹

Com base nisso, McLuhan analisa os efeitos das mensagens televisivas, radiofônicas, etc. na sociedade, estabelecendo uma inusitada distinção entre meios quentes e frios.

4.3. A Teoria Matemática da Comunicação

A teoria de Claude Shannon foi concebida em função dos canais artificiais de comunicação, mais precisamente em razão das telecomunicações. Suas lentes estavam voltadas apenas para diagnosticar o seu funcionamento operacional. As mensagens modificadoras dos homens não o interessavam (McLuhan). O seu prisma é o matemático.

⁶⁸ Os meios de comunicação como extensões do homem, p. 23.

⁶⁹ Marshall McLuhan, op. cit., p. 22.

Shannon observa: “the fundamental problem of communication is that reproducing at one point either exactly or approximately a message selected at another point. Frequently the messages have meaning; that is they refer to or are correlated according to some system with certain physical or conceptual entities. These semantics aspects of communication are irrelevant to the engineering problem. The significant aspect is that the actual message is one *selected from a set of possible messages*”.⁷⁰

Dessa forma, acentua seu foco na transmissão, ao mesmo tempo em que não nega os reflexos da semântica no processo comunicativo, muito embora ressalve que, para o seu ângulo de análise, esse plano é irrelevante.

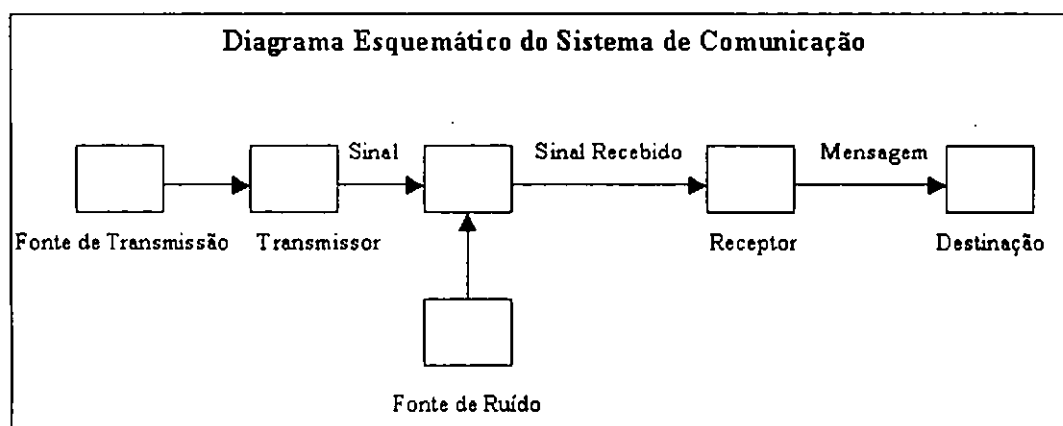
Yves Winkin observa que a Teoria Matemática da Comunicação não se presta às ciências humanas. A teoria “foi concebida por e para engenheiros de telecomunicações e deve ser deixada para eles”.⁷¹ Vemos nessa observação uma dose de exagero. Ao certo, a Teoria Matemática da Comunicação anda longe das preocupações sociológicas, mas certamente serve de auxílio para todos aqueles que pretendam entender estruturalmente o universo da comunicação designado *telecomunicações*.

⁷⁰ A mathematical theory of communication, p. 1.

⁷¹ A nova comunicação: da teoria ao trabalho de campo, p. 30.

A teoria de Shannon foi concebida para verificar como as mensagens percorrem os canais artificiais. A transmissão aparece como processo constitutivo da relação comunicativa. Assim, as suas preocupações cingem-se a analisar a interferência do ruído na mensagem, a sua integridade durante a transmissão, etc.

Segundo o autor, o sistema comunicativo consiste basicamente em cinco elementos. A fonte de informação (*information source*) é quem estabelece a mensagem que será enviada por um *transmissor* (*transmitter*) que irá modificar a sua estrutura (comutação), transformando-a num sinal apto a ser transmitido. O canal (*channel*) é o meio utilizado para transmitir o sinal captado por um receptor (*receiver*) que reconstituirá o sinal em mensagem, culminando com o recebimento dessa pela destinação (*destination*). Vejamos, pois, o gráfico apresentado pelo autor:



Ao final, classifica os sistemas de comunicação em três categorias principais: distinto (*discrete*), contínuo (*continuous*), e misto (*mixed*). No primeiro sistema, a mensagem e o sinal são uma sequência de símbolos distintos. Exemplo disso ocorre na telegrafia. Nesse caso, a mensagem é uma sequência de letras e o sinal uma sequência de pontos, hifens e espaços. O segundo sistema é aquele no qual a mensagem e o sinal são tratados como funções contínuas, a exemplo do que ocorre no rádio e na televisão. O último sistema, por sua vez, é preenchido ora pelo sistema distinto, ora pelo sistema contínuo.

4.4. A proposta de David Berlo

Para David Berlo, o objetivo da comunicação é *influenciar com intenção*. Todos os comportamentos humanos estão dirigidos nessa direção. Os homens, quando se comunicam, querem produzir certa reação. Na infância, os seres humanos utilizam os gestos (comunicação não-verbal) para se expressarem. Mais tarde aprendem a língua (comunicação verbal) e ganham com isso novas possibilidades de se comunicarem.

O autor não pretende analisar os efeitos dos meios de comunicação de massa na sociedade (McLuhan), tampouco se volta exclusivamente às

telecomunicações (Shannon). O seu objetivo consiste em buscar os elementos constitutivos do processo comunicativo, mesmo que isso não retrate a sua inteireza.

Não vemos óbice nessa proposta, porquanto o expediente da divisão é um recurso epistemológico que nos auxilia na aproximação do complexo. O objeto, enquanto entidade real, continua a ser uno, mas será apenas decomposto para ter as suas facetas analisadas. Do mesmo modo que os juristas destacam os critérios da hipótese tributária, os teóricos da comunicação cingem os elementos do processo comunicativo.

David Berlo aponta seis elementos, a saber: (i) a fonte; (ii) o codificador; (iii) a mensagem; (iv) o canal; (v) o decodificador; (vi) o receptor.⁷² Podemos apontar esses elementos na seguinte situação. O autor do presente estudo é a *fonte*, ao passo que o seu leitor é o *receptor*. A *mensagem* é o conjunto de signos contidos no papel (suporte físico), atuando o *canal* como condutor da mensagem.

Já o codificador é o “responsável por pegar as idéias da fonte e pô-las num código, exprimindo o objetivo da fonte em forma de mensagem. Na comunicação de pessoa para pessoa, a função codificadora é executada pelas

⁷² Cf. O processo da comunicação: introdução à teoria e à prática, p. 23-40.

habilidades motoras da fonte – seu mecanismo vocal (que produz a palavra oral, gritos, notas musicais, etc.); o sistema muscular da mão (que produz a palavra escrita, desenhos, etc.); os sistemas musculares de outras partes do corpo (que produzem os gestos da face e dos braços, a postura, etc.). Quando falamos sobre situações de comunicação mais complexas, é comum separarmos a fonte do codificador. Por exemplo: podemos considerar um gerente de vendas como fonte e os vendedores como codificadores, pessoas que produzam mensagens para o consumidor traduzindo as intenções ou os objetivos do gerente”.⁷³ Já o decodificador é aquele que realiza o processo inverso.

Importa observar nesse modelo que a *fonte* e o *codificador* podem ser sujeitos distintos. Num espetáculo ao vivo, o artista vai ocupar as duas posições, enquanto que numa transmissão televisiva desse mesmo espetáculo, a fonte será o artista, enquanto o codificador será a emissora de televisão.

Berlo estabelece como condição ao estabelecimento da comunicação que a fonte e o receptor integrem sistemas similares. Isso é relevante para respondermos acerca da possibilidade de comunicação entre máquinas e homens. Senão, vejamos.

⁷³ Op. cit., p. 30-31.

Caso as máquinas fossem as *fontes* e os homens os *receptores*, não haveria comunicação. Ambos corresponderiam a sistemas diferentes. Contudo, como as máquinas são programadas pelos homens (fontes), atuando eminentemente como codificadores, podemos concluir pela existência de comunicação nessas situações, vez que fonte e receptor são seres humanos.

Devemos registrar que, ao lado do *modelo de comunicação*, o autor traça o *modelo de aprendizagem* que enfoca o mesmo processo, mas de modo inverso. Berlo esclarece que “o modelo de aprendizagem em geral começa com a função decodificadora; o modelo de comunicação, em geral, com um exame do objetivo”.⁷⁴

O processo de aprendizagem exige, por sua vez, cinco elementos: (i) estímulo; (ii) percepção do estímulo pelo organismo; (iii) interpretação do estímulo; (iv) resposta experimental; (v) consequência compensadora da resposta experimental. Segundo David Berlo, esses elementos podem corresponder aos elementos do processo comunicativo.⁷⁵

Ao final, devemos apontar que dentro do modelo de comunicação erguido não existe a necessidade de haver interação entre a fonte e o receptor.⁷⁶

⁷⁴ Op. cit., p. 102.

⁷⁵ Para verificar essas correspondências: O processo da comunicação: introdução à teoria e à prática, p. 102-107.

⁷⁶ Para Berlo “o termo *interação* denomina o processo de adoção recíproca de papéis, o desempenho mútuo de

Embora a interação seja o ideal da comunicação, é possível haver comunicação sem interação. Contudo, “a nossa efetividade, a nossa capacidade de influenciar e ser influenciado aumenta na proporção em que participemos de uma situação interativa”.⁷⁷

4.5. As teorias lingüísticas

4.5.1. O modelo semiótico de Umberto Eco

Na visão de Umberto Eco, todas as relações sociais são relações comunicativas. A sua menor célula é o signo. Este é “usado para transmitir uma informação, para indicar a alguém alguma coisa que um outro conhece e quer que outros também conheçam”.⁷⁸

Umberto Eco observa que “a semiótica é hoje uma técnica de pesquisa que consegue dizer-nos de um modo bastante exacto como funcionam a comunicação e a significação”.⁷⁹ Daí a sua relevância e propriedade para a presente análise.

comportamentos empáticos. Se dois indivíduos tiram inferências sobre os próprios papéis e assumem o papel um do outro ao mesmo tempo, e se o seu comportamento de comunicação depende da adoção recíproca de papéis, então eles estão em comunicação por interagirem um com o outro” (op. cit., p. 135).

⁷⁷ David Berlo, op.cit., p. 136.

⁷⁸ Umberto Eco, O signo, p. 21.

⁷⁹ Op. cit., p. 17.

O autor diagnostica cinco elementos do processo comunicacional:

(i) a fonte; (ii) o emissor; (iii) o canal; (iv) a mensagem; (v) o destinatário.⁸⁰

O mestre italiano oferece como exemplo o fato de ter ocorrido um terremoto nas Filipinas e o correspondente de um jornal ter enviado essa notícia por telex ao seu redator. O que ocorreu nas Filipinas (terremoto) é a *fonte*; o correspondente do jornal é o *emissor*; o sistema que possibilita as ondas do telex se propagarem é o *canal*; a notícia é a *mensagem* e o redator que recebe é o *destinatário*. Presentes esses requisitos, instalar-se-á a comunicação.

Importante notar que David Berlo e Umberto Eco utilizam o elemento *fonte* com significados absolutamente diferentes. Para Eco, a fonte é a origem da mensagem. Pode consistir naquilo que se encontra exteriorizado no mundo, como fruto da nossa imaginação.

A fonte não integra o pólo da relação comunicativa, diferentemente do que ocorre na proposta de Berlo. No modelo de Eco os sujeitos são o emissor e o destinatário, enquanto para Berlo são a fonte e o receptor. O jornal para Eco é o emissor e, por conseguinte, sujeito da relação comunicativa, ao passo que Berlo considera-o como codificador.

⁸⁰ Cf. Op. cit., p. 21-23.

Ao final, vale dizer que Eco também não exige que haja interação para instalar a comunicação. O fenômeno comunicativo aparece associado à transmissão de informações, ou seja, a um fluxo unilateral de mensagens.

4.5.2. Roman Jakobson e o código

Na mesma linha de Berlo e Eco, Roman Jakobson detecta os seguintes elementos constitutivos do processo comunicacional: (i) remetente; (ii) contexto; (iii) mensagem; (iv) contacto; (v) código; (vi) destinatário.⁸¹

Esse modelo acrescenta um novo elemento aos demais: o *código*. Este consiste na identidade de signos entre o remetente e o destinatário. Como vimos, os signos podem ser índices, ícones ou símbolos.⁸²

Imaginemos a seguinte situação: Um turista pega um metrô na estação *Baker Street*. Quando as portas do vagão se abrem, escuta a seguinte mensagem: "mind the gap". Caso o nosso turista não conheça a língua inglesa, certamente não irá atentar para o espaço existente entre o vagão e a plataforma, porque os signos utilizados não lhe são conhecidos. Nesse caso, os signos estão representados pela língua inglesa, que é uma espécie de símbolo.

⁸¹ Cf. Linguística e comunicação, p. 122-123.

⁸² Isso encontra-se exposto no tópico 3.1.

Segundo esse modelo, a comunicação somente se instala ante a identidade dos signos entre o remetente e o destinatário. Isso implica que o código utilizado pelo remetente tem que ser do conhecimento do destinatário. Só assim ocorre comunicação.

Outro exemplo que podemos oferecer é o da Pedra Rosetta. Nesse caso foram os arqueólogos ingleses que não conseguiram decifrar os hieróglifos dos egípcios. Tudo se resume a uma questão de código. Como os ingleses não conheciam os símbolos egípcios, não conseguiam extrair a mensagem contida na Pedra Rosetta. Somente quando o código foi decifrado e, por conseguinte, os símbolos se tornaram comuns, é que a comunicação se instalou.

Vale dizer que os índices e ícones também possuem códigos. Podemos citar como exemplo disso o modo como Sigma conseguiu ser tratado por um médico francês. Italiano e desconhecedor da língua francesa, empregou apenas índices e ícones que conhecia o código, para instaurar a comunicação e explicar a origem e os sintomas seu estado.⁸³

No exemplo da estação londrina de metrô, o fato de a mensagem ter sido emitida por uma máquina da empresa de transporte não lhe retira o timbre comunicativo, já que é a presença do remetente e do destinatário que determina a natureza da comunicação. Vejam os outros dois exemplos.

⁸³ A história de Sigma encontra-se tratada na “premissa” da obra de Umberto Eco: O signo.

Uma pessoa se aproxima de um caixa eletrônico. Instantes depois, aparece uma mensagem na tela do terminal: "favor introduzir o seu cartão". Nesse caso, o remetente é o caixa eletrônico do banco, ao passo que a pessoa que leu essa informação é o destinatário.

Nos dias atuais existem *softwares* que reconhecem a voz humana e realizam certas atividades. É o caso de alguns aparelhos celulares. O seu proprietário diz o nome da pessoa com quem deseja falar e o telefone em seguida realiza a ligação. Nesse caso, o remetente é o usuário desse serviço, ao passo que o próprio telefone é o destinatário.

Com esses exemplos queremos reiterar que o importante para a comunicação se instalar é a presença do remetente e do destinatário, não importando tratar-se de máquina ou ser humano. Isso vale tanto para o modelo de Roman Jakobson quanto para a proposta de Umberto Eco.

4.6. Teoria Sociológica da Comunicação

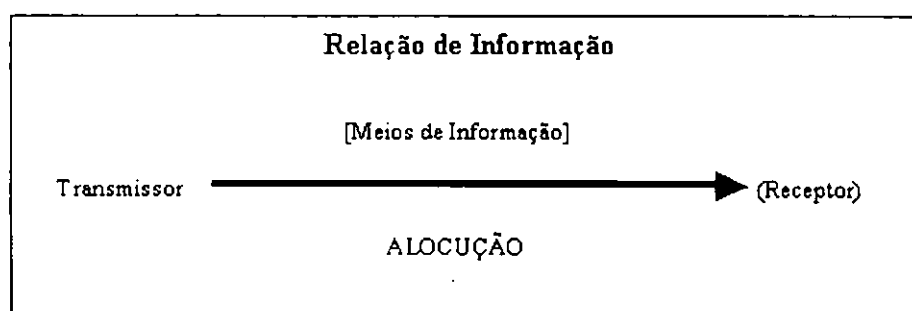
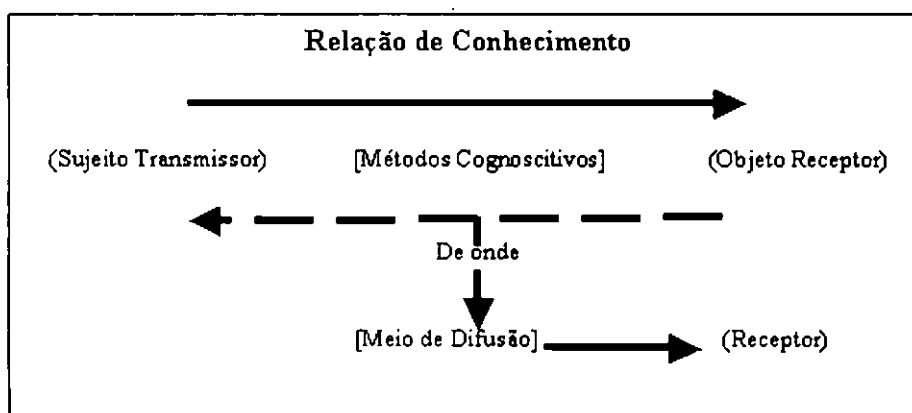
Essa nova sistematização conceitual parte do pressuposto de que as maiores implicações e repercussões do processo comunicativo não são aquelas do tipo semiótico, psicológico, estético, porém as de cunho sociológico.

Nesse sentido, a teoria de Antonio Pasquali busca evidenciar como os meios de comunicação configuram e delimitam formas de saber e essas formas alteram a sociedade. A sociedade passa a ser analisada a partir dos seus meios de comunicação. O tipo e o nível dos meios de comunicação vão definir o desenvolvimento ou subdesenvolvimento de dada sociedade.

A comunicação, em sentido amplo, pode ser distinguida em função do *coeficiente de comunicabilidade* dos sujeitos do processo. Antonio Pasquali assinala que por coeficiente de comunicabilidade há de entender-se a carga potencial Transmisor-Receptor (T-R) presente em cada pólo da relação comunicativa.

Em função disso, estabelece três coeficientes básicos de comunicabilidade: (i) T, somente transmissor; (ii) R, somente receptor; (iii) T-R, pode atuar tanto como transmissor quanto como receptor.⁸⁴ Amparado nesses conceitos, traça as seguintes espécies de relação:

⁸⁴ Cf. *Comunicación y cultura de masas*, p. 49-54.



4.6.1. Relação de comunicação

Antonio Pasquali assenta que “por comunicación o relación comunicacional entendemos aquella que produce (y supone a la vez) una interacción biunívoca del tipo del con-saber, lo cual sólo es posible cuando entre los dos polos de la estructura relacional (Transmisor-Receptor) rige una ley de bivalencia: todo transmisor puede ser receptor, todo receptor puede ser transmisor”.⁸⁵

Acresce dizendo que os únicos sujeitos capazes de suscitar um comportamento autenticamente comunicativo e social são os homens. O autor emprega o vocábulo “homem” como o ser racional dotado de meios de saber e capaz de realizar a transmissão e recepção de mensagens num nível sensorial e intelectual.⁸⁶

Na sua teoria, a comunicação em sentido estrito está adstrita a três pressupostos: (i) a relação deve ser biunívoca, o que implica *capacidade* de os sujeitos enviar e receber mensagens; (ii) esse processo deve objetivar um meio de conhecimento (*con-saber*); (iii) somente os homens podem ocupar a posição de sujeitos.

⁸⁵ Op. cit., p. 49.

⁸⁶ Pasquali assenta que “comunicación es, pues, término privativo de las relaciones dialógicas interhumanas o entre personas éticamente autónomas, y señala justamente el vínculo ético fundamental con un ‘otro’ con quien ‘necesito comunicarme’ (Wicner); el ‘estado de abierto’ como apertura a, o descubrimiento-aceptación de la alteridad en la interlocución, y, por reflejo, de una conciencia de mí mismo” (op. cit., p. 50).

Observamos que a exigência do ser humano como partícipe do processo comunicativo parece voltada a infirmar as relações comunicativas que contemplem máquinas como seus sujeitos. Isso porque, em função do atual desenvolvimento da tecnologia, existem equipamentos que simulam o processo de interação, a exemplo da Unidade de Resposta Automática (URA)⁸⁷ e *softwares* de reconhecimento de voz.

4.6.2. Meios de comunicação

Antonio Pasquali emprega o vocábulo “meios de comunicação” para se referir aos canais artificiais utilizados para enviar e receber mensagens e não às mensagens propriamente ditas. Nesse aspecto, contrapõe-se a Marshall McLuhan. Segundo Pasquali, “un médio de comunicación, en cambio, no tiene otra función que la de ‘transportar’ materialmente signos previamente convenidos en un contexto simbólico”.⁸⁸

O autor pondera que os *canais naturais* são aqueles nos quais os homens estabelecem a comunicação mediante órgãos aferentes e eferentes da

⁸⁷ Segundo Carlos Alberto Rabaça e Gustavo Guimarães Barbosa, URA é o “sistema de atendimento telefônico automático, pelo qual mensagens de voz previamente gravadas, armazenadas em um computador, são transmitidas para o usuário, indicando as opções para o acesso aos ramais ou serviços de informações disponíveis. Para acesso a esses ramais ou serviços, o usuário pressiona determinadas teclas em seu telefone. As informações, selecionadas automaticamente pelo sistema, em sua maior parte são também previamente gravadas” (Dicionário de comunicação, verbete: URA, p. 745).

⁸⁸ Comunicación y cultura de masas, p. 54.

sensibilidade. Os canais artificiais necessitam de uma comutação do signo de forma mecânica, química, elétrica, etc., como condição indispensável para o seu transporte à distância.

A relação comunicativa que se utiliza dos *meios de comunicação* exige, além do canal artificial, um canal natural para se instalar, porque, após a comutação do signo (canal artificial), é necessário que o receptor empregue seus sentidos (canal natural) para receber a mensagem. Com isso estamos querendo evidenciar que, nesses casos, é necessário que a mensagem percorra dois canais diferentes para a comunicação se instalar.

4.6.3. Relação de comunicação e informação

A relação de comunicação é composta pelo máximo do coeficiente de comunicabilidade, enquanto a relação de informação possui o seu menor grau, dado que os sujeitos do processo comunicativo possuem a capacidade de enviar e receber mensagens, ao passo que na outra relação só existe o envio de informações. Pasquali entende que na relação comunicativa existe a possibilidade de retorno da mensagem, o que não ocorre na relação informativa.

A exigência de a comunicação ser biunívoca, posta pelo modelo de Antonio Pasquali, não se confunde com o processo de interação. A doutrina vem utilizando a expressão *processo de interação* para designar um fluxo bilateral de mensagens, isto é, o emissor envia uma mensagem ao destinatário que, por sua vez, envia outra mensagem ao outro pólo da relação. Já a relação biunívoca exige tão somente que os sujeitos possam enviar e receber mensagens. Existe comunicação quando o policial dá voz de prisão a um sujeito e este silencia, já que o sujeito preso possui capacidade de responder. Contudo, inexistente interação nos moldes delineados.

Ao final, cumpre dizer que o autor utiliza o vocábulo *informação* tanto para se referir ao processo unilateral de transmissão de mensagens quanto para aludir ao objeto dessa transmissão, ou seja, a própria mensagem.

4.6.4. Relação de conhecimento e informação

O autor explica que, muito embora a relação de conhecimento não seja biunívoca, própria das relações de comunicação, o sujeito cognoscente não deixa de atuar na sua perspectiva transcendental, indo ao encontro do objeto munido de formas de conhecimento.

Podemos citar como exemplo disso a relação do cientista com o seu objeto. O conhecimento obtido nessa relação pode ser transmitido pelos meios de comunicação. É o que se denomina de *meios de difusão*.

De outro lado, na relação de informação, “la complementariedad dialéctica entre los dos polos de la relación comunicacional – generadora por síntesis de nuevas formas del con-saber –, retrocede ahora a un esquema asimétrico y predialéctico que ni siquiera es el antinómico, sino el de una simple relación de contrarios en que una de las partes siempre niega a la otra sin negarse a sí misma”.⁸⁹

O fluxo unilateral no mesmo vértice bloqueia a possibilidade de diálogo. A possibilidade de resposta fica relegada a possibilidades sem previsão ou ineficazes. Apesar de o telespectador de uma emissora de televisão poder dirigir uma carta ao seu programa e com isso alterar seu conteúdo, a ausência do seu controle imediato reduz o seu coeficiente de comunicabilidade. Ademais, a comunicação exige igualdade de condições, ou seja, cada pólo da relação deve dispor do canal da mesma forma.

A vontade mútua de se fazer entender e compreender converte-se num pacto mandamental. Esse ônus fica atribuído exclusivamente ao

⁸⁹ Op. cit., p. 65.

destinatário. O fato de a relação sempre se estabelecer no mesmo sentido transforma o emissor num ditador de mensagens que aniquila toda comunicabilidade daquele que a recebe. Segundo Pasquali “coación, necesidad, compulsión y transcendencia hacen de todo hombre-masa un receptor de informaciones, y de todo receptor un sujeto no deliberante y violado”.⁹⁰

As relações de conhecimento e de informação possuem diferenças bastante tênues. O maior ponto de convergência reside na unilateralidade do fluxo de mensagens, enquanto a divergência está na postura do destinatário. Enquanto na relação de conhecimento existe uma busca em torno de formas do saber, na relação de informação as mensagens ficam niveladas a um baixo teor de seletividade, corroborando para a sua mediocridade. Essa é a razão pela qual a relação de informação é denominada pelo autor de “meios de massa” (*medios de masa*) e não de “meios de comunicação de massa”.

4.7. Thomas Sebeok

Thomas Sebeok assenta que “todas as coisas viventes – organismos inteiros assim como suas partes – estão interligados de um modo altamente

⁹⁰ Op. cit., p. 69.

ordenado. Tal ordem ou organização é mantida pela comunicação. Por isso, a comunicação é aquele critério de vida que retarda os efeitos desorganizadores da Segunda Lei da Termodinâmica, ou seja, a comunicação tende a diminuir a entropia localmente. Num sentido mais amplo, a comunicação pode ser vista como a transmissão de qualquer influência de uma parte do sistema vivente para outra, produzindo mudança. São mensagens que estão sendo transmitidas”.⁹¹

A capacidade de extrair significações do processo de intercâmbio de mensagens é o que distingue os seres vivos das máquinas. Para o autor inexistente comunicação fora do universo natural. As mensagens podem ser tanto verbais quanto não-verbais. Assevera que a linguagem verbal só tem sido encontrada nos seres humanos. As mensagens não-verbais, por sua vez, correspondem tanto ao conjunto de atos humanos destinados a comunicar algo (e.g. olhares, gestos, etc.), quanto àqueles empregados pelos demais organismos vivos, a exemplo dos animais e micróbios. A ausência da linguagem é compensada pela potencialidade do equipamento sensorial dos sujeitos do processo comunicativo em processar as mensagens.

Sebeok registra que “os órgãos sensoriais de um ser humano normal podem registrar só uma pequena porção dos estímulos acústicos ambientais:

⁹¹ Comunicação, p. 50.

geralmente pode-se agüentar frequências entre 16 e 22.000 hertz, que, nesse sentido, são ultrapassados por morcegos, pelo cachorro, roedores e inúmeros outros animais”.⁹²

Posto isto, podemos dizer que são pressupostos da comunicação, além da identidade de signos entre a fonte e a destinação, a capacidade de os sujeitos processarem esses signos por meio de seus aparelhos sensoriais. “Seria abortivo para um animal que é mudo – como a maioria o é – transmitir acusticamente mensagens codificadas para seus companheiros que podem ser surdos”.⁹³

Sebeok assenta que “as mensagens contêm informação importante, biológica e socialmente, para os organismos: são formuladas, entre outros motivos, para serem ‘transferidos’ a outra entidade, chamada *destinação*. A destinação é a área em que termina o fluir da mensagem iniciada pela fonte”.⁹⁴ Na destinação, isto é, no recebimento da mensagem, atuam dois processos temporais sucessivos, a decodificação e a interpretação.

⁹² Op. cit., p. 56-57. O autor prossegue firmando que “o raio de visão difere consideravelmente em vários animais: o ser humano, que é incapaz (sem auxílio mecânico) de perceber o ultravioleta, ao redor de uma área de raio X de aproximadamente 100 ‘angstroms’, distinguíveis pela abelha e alguns outros insetos, raramente codifica mensagens num espectro invisível para o ser humano, mas que poderia ser codificado por outros humanos com instrumentação especial. O mesmo é válido para o infravermelho, com certos mamíferos noturnos, que possuem um órgão especial (*tapetum lucidum*), que reflete o brilho do olhar de noite, podendo comunicar ‘no escuro’, o que nós não podemos (a não ser com o auxílio de objetos recentemente desenvolvidos). Uma excursão ao campo dos órgãos sensoriais é necessária para compreender a grande variedade de códigos usados na natureza, e por humanos, para assegurar que a compreensão mútua seja alcançada” (op. cit., p. 57).

⁹³ Thomas Sebeok. op. cit., p. 56-57.

⁹⁴ Ibidem, p. 55.

Ademais, a destinação tende a confirmar a mensagem recebida mediante uma resposta. Essa resposta não precisa ser necessariamente verbal, podendo consistir simplesmente, como exemplifica Sebeok, na constatação, pelo professor, da expressão de seus alunos. Diante de olhares vagos e bocejos (*feedback*),⁹⁵ o professor modifica a sua mensagem (*feedforward*),⁹⁶ de modo a alcançar seus objetivos comunicativos. É o que se denomina de *intercâmbio comunicativo*.

Outro elemento importante do processo comunicativo é o contexto. “A noção de ‘contexto’ tem sido usada de diferentes maneiras por vários pesquisadores, mas amplamente falando, o termo se refere ao reconhecimento pelo organismo das condições e maneiras de usar apropriadamente e efetivamente as mensagens”.⁹⁷

Podemos oferecer como exemplo disso o seguinte conto: Joãozinho, com o intuito de se divertir, sempre pedia socorro a sua mãe, afirmando que havia uma cobra no jardim de sua casa ameaçando-o. A mãe saía correndo em sua direção e, em vez da ameaça, encontrava-o gargalhando copiosamente. Certo dia Joãozinho estava brincando no jardim, quando de fato, deparou-se com uma

⁹⁵ “*Feedback* (retroalimentação) traz à baila informação sobre a eficácia do próprio sistema, a informação é então ‘retroalimentada’ no sistema, permitindo ajustamentos sensíveis com base nos resultados obtidos” (Ibidem, p. 59).

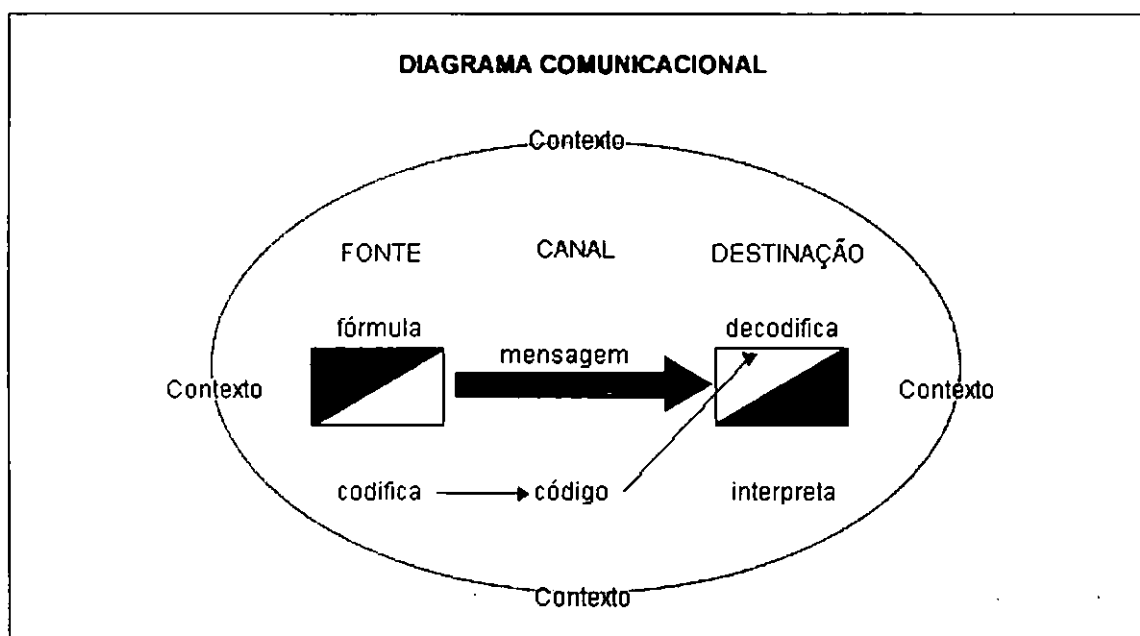
⁹⁶ “*Feedforward* é como uma previsão, que inibe a percepção como permite que a fonte ajuste seu desempenho em antecipação a acontecimentos mutáveis. Se for favorável permitirá que erros não sejam feitos” (Ibidem, mesma página).

⁹⁷ Ibidem, p. 58.

cobra. Logo, pediu socorro à mãe que, em função de suas sucessivas brincadeiras anteriores, não o atendeu. O desfecho da história foi trágico.

O contexto faz com que a destinação acredite ou não na mensagem recebida. A pragmática, como vimos, é o plano da linguagem que estuda a relação da mensagem (signo) com os seu sujeitos (utentes).

Sebeok ressalta que “o modelo não deve ser encarado como uma montagem de peças constituintes que podem ser representadas como a soma de propriedades das partes diversas; pelo contrário, o processo comunicacional requer que cada constituinte seja concebido como funcionamento em relação a cada outro”.⁹⁸ Vejamos, pois, o diagrama apresentado pelo autor:



⁹⁸ Op. cit., p. 56.

Mais adiante, acrescenta que os sistemas comunicativos não são estáticos, mas sim dinâmicos. Isso decorre do *intercâmbio comunicativo*. A capacidade da fonte em modificar a mensagem (*feedforward*), em razão da resposta oferecida pela destinação (*feedback*), o torna adaptativo. A comunicação é, sobretudo, a efetivação de uma mudança.

Ao final, constata que existe comunicação por intermédio de canais tecnológicos, a exemplo da televisão, rádio, satélite, correio eletrônico etc.

4.8. Teoria da Ação Comunicativa

Jürgen Habermas, ao tratar dos pressupostos gerais da ação comunicativa, vai além da necessidade de identidade de códigos, exigindo que os pólos da relação comunicativa se compreendam mutuamente.⁹⁹ Caso contrário, a comunicação não se concretiza.

Assenta como premissa que todas as ações sociais derivam da ação comunicativa. O autor somente vislumbra hipótese de comunicação verbal. Ademais, como a sociedade atual está vertida em linguagem, mostra-se

⁹⁹ "The speaker must choose a comprehensible {*verständlich*} expression so that speaker and hearer can understand one another" (Jürgen Habermas, *Communication and the evolution of society*, p. 2).

relevante distinguir o ato de falar (*speech actions*) das demais formas de ação comunicativa (*communicative action*).

Essa proposta evidencia a diferença entre a *linguagem* como uma estrutura e o *discurso* como um processo. O filósofo alemão observa que a análise da linguagem desenvolvida pela lógica, pela lingüística e pela filosofia analítica da língua, contribuiu para elucidar o processo de comunicação sob o ponto de vista formal. Dentro dessa perspectiva, a análise das possíveis condições de compreensão se torna muito estreita, visto que o ângulo pragmático permanece marginalizado.

O autor estabelece uma distinção entre *experiência sensorial* (observação) e *experiência comunicativa* (compreensão). A observação está direcionada a coisas e eventos perceptíveis, enquanto a compreensão está voltada ao sentido do que foi dito (discurso). Aquilo que foi captado distingue-se da elaboração do seu sentido compondo dois níveis: um, imediato, composto pela observação; outro, mediato, decorrente da compreensão.

Habermas frisa que a intenção básica da pragmática universal, caminha no sentido de esquadriñar as unidades elementares do discurso, do mesmo modo que a lingüística procedeu em relação às unidades gramaticais.

Mais adiante, assenta que “a general theory of speech actions would thus describe exactly that fundamental system of rules that adult subjects master to the extent that they can fulfill the conditions for a happy employment of sentences in utterances, no matter to which particular language the sentences may belong and in which accidental contexts the utterances may be embedded”.¹⁰⁰

Além do predicado da *compreensibilidade*,¹⁰¹ o único, diga-se de passo, exigido pelos lingüistas, um discurso deve obedecer a três requisitos de validade: (i) deve ser considerado como verdade para os participantes na medida em que represente algo no mundo; (ii) deve ser considerado como verdadeiro na medida em que expresse uma intenção do emissor; (iii) deve ser considerado como certo na medida em que se conforme com expectativas socialmente reconhecidas.

Em função disso, podemos evidenciar três *funções pragmáticas* gerais do discurso: (i) representar algo; (ii) expressar intenção; (iii) estabelecer relação interpessoal legítima. Para a Teoria da Ação Comunicativa a terceira função, ou seja, estabelecer relações interpessoais, é fundamental, já que a característica de *dupla estrutura* do discurso exige que o emissor e o destinatário estejam em

¹⁰⁰ Ibidem, p. 26.

¹⁰¹ Habermas assinala que “comprehensibility is the only one of these universal claims that can be fulfilled immanently to language” (op. cit., p. 28).

contato um com outro. É o que se denomina de *nível de intersubjetividade*. Além disso, exige-se que algo seja comunicado (informação). Esse é, por sua vez, o *nível do conteúdo proposicional*.

Habermas, ao lado de criticar a proposta semântica,¹⁰² repudia também a compreensão pragmática da comunicação apenas por um dos seus níveis.¹⁰³

Ao final, assenta que “communication in language can take place only when the participants, in communicating with one another about something, simultaneously enter upon two levels of communication – the level of intersubjectivity on which they take up interpersonal relations and the level of propositional contents”.¹⁰⁴

4.9. Teoria Sistêmica da Comunicação

A comunicação é um conceito estrutural da Teoria Geral dos Sistemas Autopoiéticos. A operação que realiza a autopoiese do sistema social ocorre mediante a comunicação. Por isso é considerada como um dos seus princípios.

¹⁰² Vejamos, pois, a sua oposição: “I do not see, however why semantic theory should monopolistically single out the representational function of language and ignore the specific meanings that language develops in its expressive and interpersonal functions” (op. cit., p. 31).

¹⁰³ Nesse sentido escreve o quanto segue: “This option is sometimes occasion for a descriptivist fallacy to which even pragmatic theories fall prey. We can analyze the structures of speech, as every other object, only in an objectivating attitude. In doing so, the actually accompanying illocutionary component cannot, as we saw above, become *uno acto* the object. This circumstance misleads many language theorists into the view that communication processes take place at a single level, namely that of transmitting content (i.e., information). In this perspective, the relational aspects loses its independence vis-à-vis the content aspect; the communicative role of an utterance loses its constitutive significance and is added to the information content” (op. cit., p. 43).

¹⁰⁴ Op. cit., p. 53.

A Teoria Sistêmica da Comunicação se ocupa das características dessa operação.

Importante observar que a Teoria Sistêmica da Comunicação, bem como a Teoria da Ação Comunicativa, não foram concebidas para delinear os exatos contornos do fenômeno comunicativo. Por isso não se atêm aos seus elementos, nem a compreendem como um subsistema do sistema social.¹⁰⁵ A comunicação integra uma teoria muito mais ampla, voltada à compreensão de todos os sistemas sociais.

Não obstante Niklas Luhmann não possa oferecer um roteiro seguro nesse sentido, traz contribuições valiosas a respeito do tema. Segundo o autor, todas as teorias sempre conceberam a comunicação como uma transmissão. Ao seu ver, esse ângulo de análise mostra-se inadequado em função de três características básicas.

Primeiro porque a comunicação não implica retirar algo de si e transmitir a outro, senão compartilhar aquilo que é conhecido. Ademais, para que possa haver comunicação, seria necessário analisar o estado interno daqueles que participam e constatar a novidade daquilo que foi transmitido. Ao final, aponta

¹⁰⁵ Niklas Luhmann pondera o quanto segue: "self-reference presupposes a correspondingly discontinuous infrastructure. The mechanisms necessary for this cannot be either the elements and the subsystems of the social system, because both elements and subsystems are produced by these mechanisms" (Social systems, p. 138).

que a noção de transmitir adota uma compreensão oral da comunicação, na qual existe uma simultaneidade temporal e espacial do ato de comunicar e do ato de entender.

Na sua ótica, o advento da escrita rompeu com a metáfora da simultaneidade, vez que separou as coordenadas espaciais e temporais do ato de transmitir e receber. Em razão disso expõe que “la metáfora de la transmisión atada a la idea de la simultaneidad en la que no se deja campo para analizar la relación de espacio y tiempo no es suficiente para explicar el fenómeno constitutivo de la comunicación”.¹⁰⁶

Segundo o modelo luhmanniano, a comunicação é a *síntese de três diferentes seleções*: (i) a seleção da informação; (ii) a seleção do ato de comunicar; (iii) a seleção que se realiza do ato de entender (ou não entender) a informação e do ato de comunicar.

O ato de entender põe em relevo a distinção entre o conteúdo da informação e as razões pelas quais essa informação foi partilhada. A continuidade do processo comunicativo vai se dirigir a um desses aspectos. Quando isso não ocorrer, deixaremos de estar diante da *comunicação* e passaremos para o campo da *percepção*.

¹⁰⁶ Idem, Introducción a la teoría de sistemas, p. 219.

O ato de entender não se resume à compreensão dessa diferença, senão a uma oportunidade para levar a cabo a própria autopoiese do sistema. Isso significa que “la comunicación está sustentada en una paradoja cuya técnica normal de resolución consiste en inquirir y clarificar el proceso de comunicación, sirviéndose de la misma comunicación”.¹⁰⁷

Sendo assim, o ato de entender não consiste exclusivamente em entender, senão também em não-entender. *O não-entendimento possibilita o entendimento.* Somente com a sua clarificação a comunicação pode prosseguir.

A dupla contingência do processo comunicativo consiste no fato da mensagem enviada pelo emissor ser diferente daquela recebida pelo destinatário. O emissor pensa estar enviando uma mensagem e o destinatário acredita estar recebendo outra.

O ato de entender conduz à possibilidade de a informação ser aceita ou não. Somente existirá comunicação quando houver aceitação. Com a rejeição mostra-se impossível o seu estabelecimento. Para Luhmann, diferentemente do que ocorre na Teoria da Ação Comunicativa, não existe um sucesso ou fracasso da transmissão; simplesmente ocorre ou não a comunicação.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 221.

Os mecanismos de aceitação do ato de comunicar, no âmbito oral, diferem do escrito. A interação, presente na comunicação oral, faz com que o que não for entendido possa vir a sê-lo, mediante uma interrogação àquele que informa.

Habermas, da mesma forma, assenta que “participants in a dialogue normally have the option of objectifying every illocutionary act performed as the content of another, a subsequent speech act”.¹⁰⁸

Na escrita, em função da impossibilidade de se estabelecer interação, buscaram-se outros métodos, a exemplo da poesia, como forma de evitar a rejeição e, por conseguinte, conseguir estabelecer a comunicação.

Sigmund Freud, captando a necessidade de a linguagem escrita se valer desses recursos, observa o que segue:¹⁰⁹

“Os escritos estão submetidos à necessidade de criar prazer intelectual e estético, bem como certos efeitos emocionais. Por essa razão, eles não podem reproduzir a essência da realidade tal como é, se não que devem isolar partes da mesma, suprimir associações perturbadoras, reduzir o todo e completar o que falta. Esses são os privilégios do que se convencionou chamar ‘licença poética’”.

¹⁰⁸ Communication and the evolution of society, p. 43.

¹⁰⁹ Cinco lições de psicanálise: contribuições à psicologia do amor, p. 65.

Ao final, Niklas Luhmann assenta que “si ya de por sí la comunicación escrita con los medios de difusión que arrastró consigo – imprenta, televisión – ha puesto bajo presión el concepto de comunicación, ¿que pasará ahora que la computadora ha roto, además, con el proceso de secuencialización del acto comunicativo?”¹¹⁰

¹¹⁰ Introducción a la teoría de sistemas, p. 232.

5. TEORIA DAS RELAÇÕES

5.1. Noções introdutórias

A relação, como entidade epistemológica, exige ao menos dois sujeitos e um objeto. Na sua compostura universal, pode abarcar uma infinidade de eventos. Alcança tanto a *comunicação* quanto o *direito positivo*, compondo *relações comunicativas* e *relações jurídicas*, respectivamente.

O estudo dos seus elementos possibilita esquadriñar melhor as relações e, no caso em tela, distinguir com maior propriedade os elementos que compõem a *relação comunicativa*, daqueles que informam a *relação de prestação de serviço de comunicação*.

A *relação de prestação de serviço de comunicação* é espécie de *relação jurídica* e num sentido mais estrito *relação jurídica tributária*, razão pela qual nos afigura oportuno adentrarmos na sua análise.

Clovis Bevilacqua assenta que “relação de direito é o laço, que, sob a garantia da ordem jurídica, submete o objecto ao sujeito”.¹¹¹ Goffredo Telles

¹¹¹ Theoria geral do direito civil, p. 65.

Junior, por sua vez, ensina que “o vínculo que liga o sujeito de direito ao sujeito da obrigação, em razão de um objeto de direito, se chama relação jurídica”.¹¹²

Os sujeitos estão em relação entre si e não consigo mesmos. Essa é a razão pela qual não existe Direito na Ilha de Robinson Crusoe. Só existe Direito quando há um outro sujeito com quem se possa relacionar.¹¹³

Lourival Vilanova assenta que “a sociedade não tem ponto de partida no sujeito indivíduo, mas na *relação minimal*: pelo menos um sujeito diante de um outro sujeito”.¹¹⁴ Sendo assim, podemos dizer que *relação jurídica* implica bilateralidade. Roque Antonio Carrazza observa que “a bilateralidade essencial do Direito estabelece que toda relação jurídica deve se processar entre dois sujeitos, um dos quais - o sujeito passivo - estará obrigado à prestação ou dever jurídico e, o outro - o sujeito ativo -, facultando a exigir a mencionada prestação, porque titular do direito subjetivo”.¹¹⁵

Na *relação jurídica tributária* podem figurar como sujeito ativo a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios (*caput* do artigo 145 da Constituição), bem como uma terceira pessoa legalmente designada por esses

¹¹² Iniciação na ciência do direito, p. 280.

¹¹³ No tópico 5.4 dissertamos acerca da necessidade da *reflexibilidade* das relações jurídicas.

¹¹⁴ Causalidade e relação no direito, p. 67.

¹¹⁵ O sujeito ativo da obrigação tributária, p. 27.

entes (capacidade tributária ativa), a exemplo da delegação federal ao Instituto Nacional do Seguro Social, no que toca às contribuições previdenciárias.¹¹⁶

De outro lado, sujeito passivo é toda pessoa natural habilitada para a prática de atos da vida civil (artigos 2.º e 4.º do Código Civil¹¹⁷), além daquelas absolutamente ou relativamente incapazes (artigos 5.º e 6.º do Código Civil), desde que estejam legalmente representadas (artigo 84 do Código Civil), bem como todas as pessoas jurídicas (artigos 16 e 18 do Código Civil).

O objeto da *relação jurídica tributária*, por sua vez, submete-se à determinação genérica constante do artigo 116 do Código Civil: “As condições fisicamente impossíveis, bem como as de não fazer coisa impossível, têm-se por inexistentes. As juridicamente impossíveis invalidam os atos a elas subordinados”.

Além disso, as espécies tributárias possuem *princípios informadores* próprios. Exemplo disso na seara dos impostos é a exigência de que os fatos colhidos possuam conotação econômica. Assim, impossível tributar-se o prejuízo fiscal pelo imposto sobre a renda ou o provedor de acesso *gratuito* à Internet pelo imposto sobre serviço de comunicação.

¹¹⁶ Isso foi estabelecido pelo artigo 14 da Lei n.º 8.029/1990 e pelo artigo 1.º do Decreto n.º 99.350/1990.

¹¹⁷ Estamos aludindo em todos os momentos ao Código Civil introduzido pela Lei n.º 3.071/1916.

5.2. O instrumental lógico

A compreensão das relações jurídicas encontra na Lógica uma ferramenta poderosa para verificar a coerência formal do raciocínio, pois estuda "os modos que presidem o funcionamento do pensar humano".¹¹⁸

Existem aqueles que a criticam evidenciando territórios que a Lógica não pode cobrir. É certo que "o domínio das formas lógicas não abrange, pois, todas as manifestações do pensamento",¹¹⁹ mas nem a própria Lógica pretende alcançar essa dimensão. Todavia, quando utilizada dentro do seu escopo é recurso de grande valia.

Irving M. Copi nos conta que "o estudo da lógica é o estudo dos métodos e princípios usados para distinguir o raciocínio correto do incorreto. Naturalmente, essa definição não pretende afirmar que só é possível argumentar corretamente com uma pessoa que tenha estudado lógica. Afirmá-lo seria tão errôneo quanto pretender que só é possível correr bem se se estudou física e fisiologia necessárias para a descrição dessa atividade. Alguns excelentes atletas ignoram completamente os processos complexos que se desenrolam dentro deles próprios quando praticam o esporte. E não seria necessário acrescentar que os professores veteranos, os quais sabem mais dessas coisas,

¹¹⁸ Paulo de Barros Carvalho, *Lógica jurídica*, p. 44.

¹¹⁹ José Souto Maior Borges, *Ciência Feliz*, p. 35.

teriam um desempenho muito fraco se arriscassem a sua dignidade num campo de atletismo. Mesmo dispondo de igual equipamento muscular e nervos básicos, a pessoa que sabe, pode não superar o 'atleta natural'".¹²⁰ Contudo, a compreensão dessa dinâmica dota o atleta de mais recursos para alcançar os seus objetivos. O mesmo ocorre com o jurista.

Devemos sublinhar que o direito positivo se submete à *Lógica Deôntica* e a Ciência do Direito à *Lógica Apofântica* (Lógica Clássica). Em função disso as suas valências são diferentes. As prescrições do direito positivo são válidas ou inválidas, enquanto as descrições da Ciência do Direito são verdadeiras ou falsas.

A Lógica Deôntica parte de três imposições formais básicas: o princípio da identidade, o postulado da não contradição e a regra do terceiro excluído. O princípio da identidade assegura que toda proposição é equivalente a si mesma ($p \rightarrow p$). A lei lógica da não-contradição estabelece que nenhuma proposição pode ser verdadeira e falsa ao mesmo tempo ($p \cdot \neg p$). A tautologia do terceiro ou meio excluído firma que toda proposição é verdadeira ou falsa, não existindo uma terceira possibilidade ($p \vee \neg p$).¹²¹

¹²⁰ Introdução à lógica, p. 19-20.

¹²¹ Cf. Delia Teresa Echave, María Eugenia Urquijo e Ricardo A. Guibourg, *Lógica, proposición y norma*, p. 83-87.

5.3. Generalização e formalização

O conhecimento estrutura-se a partir do processo adotado. O operador do direito não raro ordena os dados da realidade sem conhecer as estruturas que presidem o seu pensamento.

A generalização é "a operação de abstração que dá ensejo a um termo ou uma proposição geral".¹²² Existem dois métodos de proceder à generalização, a saber: a *indução* e a *dedução*.

O método indutivo observa determinada classe de fatos, objetivando obter uma conclusão geral a respeito dela. Na fraseologia de Aristóteles é o procedimento que leva do particular ao universal.

A indução pode ser incompleta quando colhe fatos de determinada classe sem, contudo, esgotar o universo existente. A regra geral obtida serve tanto para o conjunto de fatos analisados quanto para aqueles não submetidos à experiência. Já a indução completa é aquela que exaure a classe de fatos selecionados.

¹²² Nicola Abbagnano, Dicionário de filosofia, verbete: *generalização*, p. 478.

A dedução é, para Nicola Abbagnano, "a relação pela qual uma conclusão deriva de uma ou mais premissas".¹²³ É nessa categoria que o silogismo aristotélico se enquadra. Os termos iniciais são indispensáveis para a derivação de uma outra proposição. O mesmo ocorre, diga-se de passo, com o cálculo matemático.

Paulo de Barros Carvalho observa que a generalização "atua com conteúdos significativos constantes e uniformes, variando apenas os incidentes que identificam as espécies".¹²⁴ De outro lado, na formalização "deixamos de lado os núcleos específicos de significação das palavras para ficarmos com signos convencionalmente estabelecidos, que não apontam para este ou para aquele objeto e sim para o objeto em geral".¹²⁵

O prestigiado autor prossegue dizendo que "é pela formalização que chegamos ao domínio das formas lógicas. Sim, porque generalizando não conseguimos desprender-nos do campo de irradiação semântica de cada palavra, permanecendo, como já vimos, no plano dos conteúdos materiais. Agora, na formalização há um *desconti nuum* que representa verdadeiro salto para o território das entidades lógicas".¹²⁶

¹²³ Op. cit., verbete: *dedução*, p. 232.

¹²⁴ Lógica jurídica, p. 47.

¹²⁵ Op. cit., mesma página.

¹²⁶ Op. cit., mesma página.

A formalização, por sua vez, alberga desde uma estrutura lingüística simples até tecidos mais complexos. Assim, "Milton é advogado" e "A regra-matriz de incidência tributária é uma entidade epistemológica" estão contidas na proposição "S é P". Esse recurso importa substituir o termo "Milton" e "A regra-matriz de incidência tributária" por "S" e "advogado" e "uma entidade epistemológica" por "P". O termo "S" é o tópico dos objetos e "P" dos predicados. Essa forma proposicional permite que os seus tópicos sejam preenchidos com as mais diferentes cores (categorema).

Indo mais adiante é possível representar todos os vocábulos de uma proposição por termos, ou seja, não só os seus tópicos, mas também a sua partícula (sincategorema). Nesse estádio estamos adentrando no universo da linguagem formalizada. Na esteira das lições de Paulo de Barros Carvalho, as fórmulas lógicas são indefiníveis, assim como o domínio que as recolhe e organiza. Isso porque são conceitos originários ou primitivos, aos quais descabe o ingresso na sua ontologia.¹²⁷

As fórmulas lógicas, ao lado de possuírem categoremas e sincategoremas, necessitam dos conectivos para construírem estruturas associativas mais complexas. A linguagem formalizada, a exemplo das demais, também possui o seu sistema de notação próprio. Enquanto na linguagem idiomática existe um

¹²⁷ Cf. Op. cit., p. 49-51.

consenso em relação aos termos empregados, na linguagem formalizada a escolha fica ao arbítrio daquele que a manipula, devendo, tão somente, observar a univocidade das variáveis proposicionais eleitas.

Segundo nos relata Paulo de Barros Carvalho, “a convenção mais difundida para signos de variáveis é aquela que os representa por consoantes minúsculas do final do alfabeto: p, q, r, s, t etc”.¹²⁸ Já para os conectivos estaremos adotando o sistema notacional inglês, na esteira da tabela a seguir:

Negador	-
Conjuntor	.
Disjuntor includente	v
Disjuntor excludente	w
Condicional	->
Bicondicional	$\bar{\bar{I}}$

Além disso, os parênteses “()”, os colchetes “[]” e as chaves “{ }” entram como símbolos auxiliares para esclarecer os conectivos dominantes e com isso assegurar a univocidade da sua interpretação.

As *fórmulas lógicas* podem ser de duas espécies: (i) atômicas, representadas apenas por uma variável proposicional, destituída de conectivo;

¹²⁸ Op. cit., p. 63.

(ii) moleculares, abarcando todas as demais. Empregando a linguagem formalizada, podemos reescrever a norma jurídica completa por meio da seguinte fórmula molecular: $D \{ [(p \cdot q) \cdot (-q \cdot r)] \cdot [(-q \vee -r) \cdot S] \}$.

5.4. Lógica dos Predicados Poliádicos

O vocábulo *predicado* é designado “para indicar o símbolo de propriedades ou de relação atribuíveis a um indivíduo”.¹²⁹ Os predicados são *monádicos* quando se referem a um indivíduo e *poliádicos* quando se referem a dois ou mais indivíduos. Os predicados poliádicos estabelecem relações que são o objeto da Lógica dos Predicados Poliádicos.

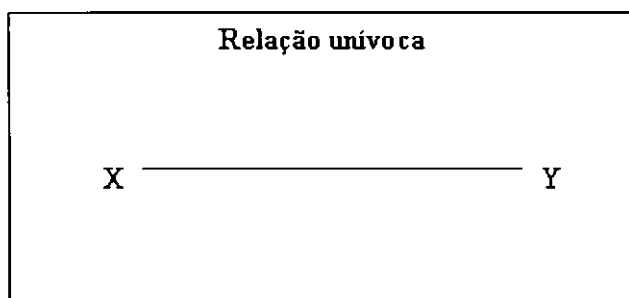
Paulo de Barros Carvalho utiliza as letras maiúsculas “R”, “S”, etc. para simbolizar relações, e as minúsculas “x”, “y”, etc. para denotar as variáveis de indivíduos ou de objetos.¹³⁰

Assim “xRy”, de forma desformalizada, significa que “o objeto x está em relação com o objeto y”. A variável “x” recebe o nome de predecessor, enquanto “y” de sucessor.

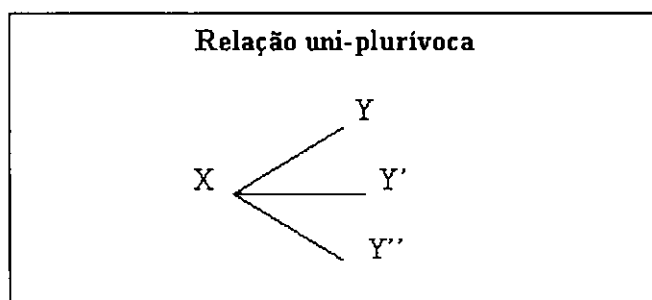
¹²⁹ Paulo de Barros Carvalho, op. cit., p. 70.

¹³⁰ Cf. Op. cit., p. 69-72.

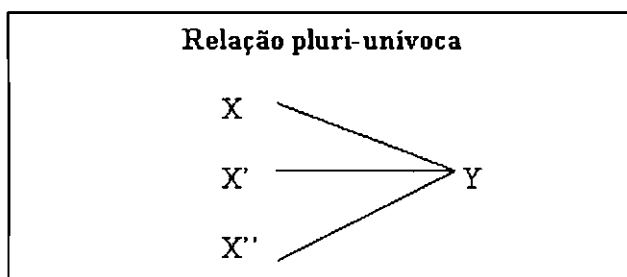
A relação acima é denominada de *unívoca* na medida em que o predecessor corresponde a apenas um sucessor. Podemos citar como exemplo disso o fato de uma pessoa estar em contato com outra ao telefone.



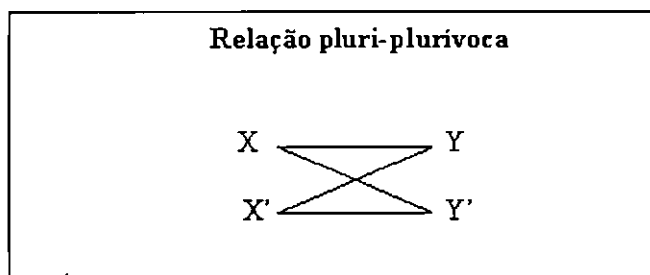
Contudo, é possível que existam relações que ostentem mais de um predecessor ou sucessor. Assim, quando a relação apresentar apenas um predecessor e mais de um sucessor, denominamo-la de *uni-plurívoca*. Exemplo disso é uma emissora de televisão que alcança inúmeros telespectadores.



Do modo oposto, quando a relação ostentar vários predecessores e apenas um sucessor denominamos de *pluri-unívoca*. Exemplo disso são três músicos se apresentando apenas para um ouvinte.



Ao lado dessas relações, existe a relação *pluri-plurívoca*, a qual apresenta mais de um predecessor e sucessor. Essa situação se instala, por exemplo, quando dois aficionados torcedores de futebol, além de assistirem à partida pela televisão, escutam sua narração pelo rádio.



Afora essa classificação, que tem como critério o número de variáveis proposicionais do predecessor e sucessor, as relações possuem três atributos: (i) reflexibilidade; (ii) simetria; (iii) transitividade.

A relação reflexiva é aquela na qual o sujeito está em relação consigo mesmo: “xRx”. A igualdade configura exemplo de relação reflexiva. Existem algumas relações que pelo seu sintagma verbal jamais podem ser reflexivas, a exemplo de “maior que”, “múltiplo de”, etc.

A relação jurídica, conforme se deflui do exemplo de Robinson Crusóé, não pode ser reflexiva. Isso porque “o direito pressupõe, inexoravelmente dois sujeitos distintos, no mínimo, como imperativo de sua fundamental bilateralidade”.¹³¹

Lourival Vilanova reforça essa assertiva ao dizer que a “relação jurídica, em sentido estrito, é interpessoal. Direitos, faculdades, autorizações, poderes, pretensões, que se conferem a um sujeito-de-direito estão em *relação necessária* com condutas de outros sujeitos-de-direito, portadores de posições que se colocam reciprocamente às posições do primeiro sujeito-de-direito, condutas qualificadas como deveres jurídicos em sentido amplo. Para se marcar tais posições, reciprocamente contrapostas, denominam-se sujeito-de-direito ativo e sujeito-de-direito passivo”.¹³²

¹³¹ Paulo de Barros Carvalho, op. cit., p. 74.

¹³² Causalidade e relação no direito, p. 73-74.

O prestigiado autor esclarece que “a bipolaridade da relação jurídica não é uma imposição da lógica. É um dado estrutural do fato do direito”.¹³³

A simetria, por sua vez, ocorre quando o predecessor ocupa a posição do sucessor e vice-versa, sem alterar o vínculo da relação. A relação “Celso é irmão de Paulo” (xRy) é simétrica à relação “Paulo é irmão de Celso” (yRx).

A relação conversa consiste na modificação de uma relação original. Os sujeitos dessa relação trocam de posições, sem o seu vínculo ser alterado, preservando, contudo, a igualdade de significação. A relação conversa de “Milton é pai de Celso” consiste na relação “Celso é filho de Milton”. Lourival Vilanova, dentro dos quadrantes jurídicos, exemplifica que “a relação ‘ter dever jurídico’ é *conversa* da relação ‘ter direito’”.¹³⁴ Em função disso constamos que a relação jurídica desfruta desse predicado.

Ao final, Paulo de Barros Carvalho escreve que “uma relação é transitiva, numa classe K, se, para três elementos quaisquer ‘x’, ‘y’ e ‘z’, dessa classe, as condições ‘ xRy ’ sempre implicam ‘ xRz ’”.¹³⁵ Exemplo disso é “Celso é irmão de Paulo” (xRy) e “Celso é irmão de Marise” (xRz), então “Paulo é irmão de Marise” (yRz). Fora disso, as relações são intransitivas.

¹³³ Op. cit., p. 104.

¹³⁴ Op. cit., p. 148.

¹³⁵ Lógica jurídica, p. 76.

Posto isso, podemos dizer que a *relação jurídica* é irreflexiva, conversa e transitiva.

6. ARQUÉTIPO CONSTITUCIONAL DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO

6.1. A Teoria da Comunicação e a relação comunicativa

As diversas Teorias da Comunicação puderam demonstrar como é ampla a compreensão do fenômeno comunicativo. A comunicação é analisada sob ângulos diferentes. O resultado disso é a composição de teorias distintas. Cada proposta possui um arcabouço metodológico próprio capaz de retratá-la do modo que melhor convier a seus objetivos.

A avaliação das teorias passa preliminarmente pela pertinência do enfoque empregado. Pretender evidenciar aspectos psicológicos valendo-se da Teoria Matemática da Comunicação é tão despropositado quanto utilizar a Teoria da Ação Comunicativa para esquadriñar a telecomunicação.

A análise do imposto sobre serviço de comunicação nos remete a essa reflexão. A eleição de uma teoria implica na adoção de um conjunto de assertivas. A questão reside em descobrir qual a teoria mais apropriada para desvendarmos o arquétipo constitucional do imposto sobre serviço de comunicação, além de ser a mais adequada a enfocar o fenômeno comunicativo.

6.2. A relação comunicativa e a relação de prestação de serviço de comunicação

Antes de prosseguirmos nessa análise, devemos observar que o imposto sobre serviço de comunicação colhe como hipótese tributária a prestação do serviço de comunicação e não a própria comunicação. Isso decorre da própria dicção constitucional do seu título de competência.

Alcides Jorge Costa assinala com propriedade que “não há dúvida de que o imposto é devido na ocorrência não da comunicação em si mesma considerada, mas na prestação de serviços que possibilitem a comunicação à distância”.¹³⁶

No mesmo sentido, Hugo de Brito Machado expõe que “o fato que pode ser colhido pelo legislador para definir a hipótese de incidência desse imposto, é o serviço de comunicação, e não a comunicação em si mesma”.¹³⁷

A relação de prestação de serviço de comunicação nasce em função da relação comunicativa. Essa relação faz com que o imposto sobre serviço de comunicação somente possa existir quando houver condições de a comunicação se instalar. Isso porque somente pode haver prestação de serviço de comunicação onde possa existir comunicação.

¹³⁶ ICMS: comunicação: parecer, p. 7.

¹³⁷ Aspectos fundamentais do ICMS, p. 37.

A possibilidade de haver comunicação não se confunde com a necessidade do seu estabelecimento.¹³⁸ A comunicação exige apenas uma situação potencial, ao contrário da prestação de serviço de comunicação, que tem de ser efetiva.

6.3. Eleição do modelo comunicativo

A continuidade da nossa análise clama pela eleição de uma teoria comunicativa. Considerando que o imposto sobre serviço de comunicação abarca a prestação do serviço de comunicação e não a própria comunicação, o seu objeto somente pode consistir num dos elementos do processo comunicativo. Nesse sentido, as propostas que não estejam orientadas no sentido de diagnosticar esses elementos não servem de suporte à nossa análise.

Reforça essa postura a acepção de *transmissão* contida no vocábulo *comunicação* esculpido no inciso II do artigo 155 da Constituição. A noção de transmissão nos remete à compreensão da comunicação como um processo que se efetiva na presença dos seus elementos.

¹³⁸ Tratamos no tópico 6.4.3 acerca da desnecessidade da comunicação instalar-se, para a relação de prestação de serviço de comunicação se deflagrar.

Poderíamos prosseguir na busca do modelo adequado excluindo as demais propostas até o ponto de permanecermos diante daquela que consideramos a mais acertada. Contudo, não vemos nessa linha metodológica algo preciso, posto que existem inúmeras outras propostas não analisadas e que remanesceriam sem refutação. Em face disso, parece-nos mais adequado apontarmos o porquê da eleição do modelo semiótico de Umberto Eco.

Paulo de Barros Carvalho observa que, cientificamente, a *comunicação* “deve ser entendida em conformidade com a ciência que estuda os signos, isto é, a Semiótica, abandonando-se os sentidos resultantes dos usos comuns”.¹³⁹

Nas outras áreas do conhecimento, embora a comunicação tenha uma grande importância, as propostas não estão orientadas para a análise dos fatos constitutivos da linguagem e, por assim dizer, da própria comunicação.

Lúcia Santaella enfatiza que “não resta dúvida que muitas teorias da cultura, em áreas as mais diversas, apresentam características nitidamente semióticas, principalmente quando explicam a dimensão cultural através dos sistemas simbólicos de dada formação social. No entanto, enquanto nas conhecidas ciências humanas os estudos da cultura são utilizados para compreender os agentes dos processos culturais, o homem, a semiótica, por seu

¹³⁹ Não-incidência do ICMS na atividade dos provedores de acesso à Internet, p. 99.

lado, coloca ênfase nos modos como esses sistemas são processados para produzirem sentido e serem comunicados”.¹⁴⁰

Em seguida, assevera que “a diferença se dá, portanto, no fato de que, para as outras ciências, a cultura é um meio para atingir um fim: a investigação do homem nas suas múltiplas realizações. Já para a semiótica, os processos signícos e comunicativos são um fim em si mesmos. Todo o esforço da semiótica se endereça para a investigação dos modos como os mais diferenciados processos de linguagem engedram-se, codificam-se e funcionam comunicativa e culturalmente”.¹⁴¹

Concordamos plenamente com essa posição. Ao percorrermos as Teorias da Comunicação, pudemos constatar que afora as propostas lingüísticas, as demais focalizam a comunicação como um meio para atingir um fim e não como um fim em si mesmo. Senão, vejamos.

Marshall McLuhan enfoca a comunicação para observar como os meios de comunicação de massa afetam o homem. A Teoria Matemática da Comunicação está dirigida ao universo das telecomunicações e ao seu funcionamento operacional. A proposta de David Berlo parte do pressuposto que o objetivo da comunicação é influenciar com intenção e se dirige a

¹⁴⁰ Cultura das mídias, p. 27.

¹⁴¹ Op. cit., mesma página.

diagnosticar os seus elementos. A Teoria Sociológica da Comunicação deixa evidente que o seu propósito consiste em verificar como os meios de comunicação configuram e delimitam formas de saber e essas formas alteram a sociedade.

A Teoria da Ação Comunicativa caminha no sentido de esquadriñar as unidades elementares do discurso, do mesmo modo que a lingüística procedeu em relação às unidades gramaticais. Ao estabelecer condições para um emprego satisfatório das sentenças em expressões verbais evidencia a sua preocupação com a compreensão. Já para Niklas Luhmann, a comunicação é um conceito estrutural da Teoria Geral dos Sistemas Autopoiéticos.

Nenhuma dessas teorias, ao contrário das propostas lingüísticas, focalizaram a comunicação como objetivo derradeiro. Estas pretenderam traçar os seus contornos, ora para aplicar em outras áreas do conhecimento, ora para sustentar outras teorias. Somente sob as lentes dos lingüistas a comunicação ganhou destaque por si.

Além disso, a compreensão semiótica da comunicação é bastante abrangente e, por conseguinte, apta a admitir que pessoas naturais e jurídicas ocupem a posição de predecessor e sucessor da relação comunicativa, assim como da relação de prestação de serviço de comunicação.

Afora isso, essa proposta também contempla o fluxo unilateral de mensagens, em consonância com os ditames constitucionais. Isso porque o décimo, décimo primeiro, décimo segundo e décimo quarto usos do vocábulo *comunicação*¹⁴² reconhecem a mídia escrita como *veículo de comunicação social* e o rádio e a televisão como *meios de comunicação social*.

Ademais, cumpre assentar que os requisitos da comunicação não podem conter elementos subjetivos, sob pena de colidir com os postulados constitucionais da segurança jurídica e da tipicidade cerrada que envolve os fatos tributários.

Isso significa que um evento não pode ficar à mercê do imposto sobre serviço de comunicação dependendo da identidade de códigos (Roman Jakobson), da compreensão da mensagem pelo destinatário (Aires Barreto),¹⁴³ da instauração do nível de intersubjetividade e do conteúdo proposicional (Jürgen Habermas), da seleção que se realiza do ato de entender (ou não entender) a informação e do ato de comunicar (Niklas Luhmann) e de outros elementos subjetivos que, em outras esferas, poderiam perfeitamente coexistir.

¹⁴² Ver tópico 3.3.

¹⁴³ Aires Barreto assinala que para a “existência da comunicação humana é vital que haja a compreensão da mensagem. Não se há falar em comunicação humana, quando a mensagem veiculada pelo transmissor não é compreendida pelo receptor” (ICMS e ISS: serviços de comunicação e de “valor adicionado”, p. 192). Mais adiante, o autor prossegue dizendo que “para haver serviço de comunicação, reitere-se, é imprescindível que o meio seja fornecido por terceiros, em relação comunicativa onerosa, e que o receptor compreenda a mensagem transmitida. Presentes esses pressupostos, já se têm serviços de comunicação tributáveis” (op. cit., p. 193 – destaques nossos).

O fato que perfaz a prestação de serviço de comunicação deve ser preciso e bem delineado.

Ao final, esse modelo encampa não só a linguagem verbal como aquela não-verbal,¹⁴⁴ estando em consonância com a posição de Alcides Jorge Costa de que “a comunicação pode ser oral, escrita, por gestos ou por meio de imagens”.¹⁴⁵

Posto isso, optamos pelo *modelo semiótico* (Umberto Eco) como o mais capacitado a nos auxiliar na investigação jurídica da comunicação e apropriado para retratar o fenômeno comunicativo.

6.4. A relação de prestação de serviço de comunicação

6.4.1. Diagnóstico do objeto

A relação de prestação de serviço de comunicação, assim como as demais relações, possui, ao lado dos sujeitos, um objeto. Vimos que a comunicação, sob a ótica das diversas teorias, pode ser compreendida como um

¹⁴⁴ Segundo Ray L. Birdwhistel *chinese* é “o estudo dos aspectos visuais da comunicação interpessoal não-verbal” (Chines e comunicação, p. 76).

¹⁴⁵ ICMS: comunicação: parecer, p. 6-7.

processo. A relação de prestação de serviço de comunicação, vista sob essa perspectiva, consiste no oferecimento desses elementos. A questão fulcral reside em desvendar quais desses elementos foram tomados pelo imposto sobre serviço de comunicação.

Estamos certos de que a relação de prestação de serviço de comunicação traduz-se no oferecimento de meios para estabelecer a comunicação a distância. Nesse sentido converge grande parte da doutrina.

O clássico exemplo da telefonia evidencia isso. A empresa de telefonia atua exclusivamente oferecendo os meios necessários para que os usuários desse serviço estabeleçam comunicação a distância. A empresa de telefonia atua apenas como sujeito da relação de prestação de serviço de comunicação não participando da relação comunicativa.

O modelo de Claude Shannon foi o primeiro a destacar a presença do canal no estabelecimento do processo comunicativo. Isso decorre do fato de a Teoria Matemática da Comunicação voltar-se eminentemente à análise das telecomunicações e essas exigirem um canal artificial. O canal também se encontra presente na concepção de David Berlo, Umberto Eco, Roman Jakobson, Antonio Pasquali e Thomas Sebeok.

De outro lado, as propostas de Marshall McLuhan, Jürgen Habermas e Niklas Luhmann não estão orientadas sob a perspectiva de identificar os elementos do processo comunicativo, razão pela qual não servem a nossa análise.

O canal não se confunde com a mensagem. Ambos são elementos distintos do processo comunicativo. Lastreado nessa diferença, Antonio Costella assenta que o “processo de comunicação pressupõe um *veículo* de comunicação e uma *mensagem*. Qual dos dois interessa ao Direito da Comunicação? Ambos. Vimos que o Direito da Comunicação tem por objetivo regular a existência e a atuação dos meios de comunicação. Desse modo, tanto o veículo em si mesmo, como entidade existente, interessa ao Direito da Comunicação, quanto à mensagem transmitida por sua atuação”.¹⁴⁶

A eleição do canal ganha pertinência em face da impossibilidade de qualquer outro elemento do processo comunicativo ser tomado. Vejamos, pois, dentro do modelo de Umberto Eco, a pertinência dos demais elementos.

O emissor e o destinatário, por serem os sujeitos da relação comunicativa, não podem ser colhidos como objeto da relação de prestação de serviço de comunicação. A fonte, por sua vez, compreendida como a origem da

¹⁴⁶ Direito da comunicação, p. 9-10.

mensagem, é algo intangível e, por conseguinte, não pode traduzir no objeto da relação.

Ao lado do canal, resta apenas a mensagem como objeto possível da relação de prestação de serviço de comunicação. A mensagem, ao contrário dos outros elementos, revela aptidão para ser tributada. Não existe nenhum óbice dentro da Lógica dos Predicados Poliádicos que impeça a mensagem de integrar o objeto de uma relação jurídica tributária. A mensagem, como visto, consiste no conjunto de signos enviado de um sujeito a outro.

Cumpra observar que o oferecimento da mensagem consiste no objeto de inúmeras relações jurídicas existentes. A assinatura de um jornal ou de uma revista, vista sob essa ótica, consiste no oferecimento de mensagens. O mesmo sucede com a programação disponibilizada pela televisão por assinatura e a cabo, bem como pelo provedor de conteúdo.¹⁴⁷

Os exemplos oferecidos comprovam a possibilidade da mensagem consistir no objeto de uma relação jurídica tributária. Entendemos, contudo, que a mensagem não pode ser tomada pelo imposto sobre serviço de comunicação, vez que todos os fatos sociais estão imersos em linguagem, representando, por conseguinte, mensagens.

¹⁴⁷ A esse propósito, remetemos ao nosso artigo “Tributação da assinatura de conteúdo digital”, p. 47-56.

O quadro de Aldemir Martins, além de ser uma obra de arte, é uma mensagem. O parecer de Geraldo Ataliba, ao lado de orientar a conduta de uma empresa quanto ao recolhimento de determinado tributo, compõe uma mensagem. Um filme de Walter Salles, sobre entreter os seus destinatários, configura uma mensagem.

O *software*, ao lado de possibilitar o desenvolvimento de certas propriedades no computador, consiste numa mensagem. O laudo técnico, além de servir para verificar a situação de uma edificação, apresenta uma mensagem. Em suma: toda manifestação cultural do homem se dá por intermédio de linguagem.

Paulo de Barros Carvalho assinala que "a comunicação é atividade humana por excelência. Qualquer comportamento, mesmo elementar, é carregado de significado, podendo caracterizar-se como ato comunicativo. Sempre que u'a mensagem for percebida, teremos comunicação".¹⁴⁸ Assim, sob a óptica do processo comunicativo a linguagem reveste a condição de mensagem, do mesmo modo que a ausência de linguagem.

Luciana Angeiras aduz que "o viver socialmente exige a presença de linguagem e, conseqüentemente, onde há linguagem falada, escrita, por

¹⁴⁸ Parecer inédito, p. 12.

gestos (pintura, música, dança, mímica) ou quaisquer outras formas de expressar uma vontade (mesmo o não falar, o omitir-se) há, necessariamente, comunicação”.¹⁴⁹ Para arrematar, Pontes de Miranda diz que “é pela linguagem que nós, homens, nos comunicamos”.¹⁵⁰

Colhê-lo nessa roupagem implicaria tornar todos os fatos do mundo social suscetíveis de sua imposição. Aqui reside a sua impossibilidade lógica. Destarte, concluímos pela impossibilidade de a mensagem consistir no elemento do processo comunicativo colhido pelo imposto sobre serviço de comunicação.

Cumprir registrar que Alcides Jorge Costa,¹⁵¹ Marco Aurélio Greco e Anna Paola Zonari de Lorenzo¹⁵² também entendem que a mensagem não consiste no objeto da relação de prestação de serviço de comunicação.

No mesmo sentido, Celso Bastos anota que “o serviço de comunicação tem como característica fundamental oferecer o meio, o equipamento capaz de fazer com que a comunicação ocorra, ou seja, que a informação ou a mensagem seja transmitida e recebida. *Essa atividade diz*

¹⁴⁹ Tributação dos provedores de acesso à Internet, p. 237.

¹⁵⁰ Sistema de ciência positiva do direito, p. 101.

¹⁵¹ Cf. ICMS: comunicação: parecer, p. 5-13. Essa assertiva fica adstrita ao contexto de transmissão de mensagens próprias, pois o autor reputa que haveria incidência desse imposto caso a mensagem fosse de um terceiro distinto do emissor.

¹⁵² Cf. ICMS: materialidade e características constitucionais, p. 531-558.

única e exclusivamente respeito ao meio, é dizer, ao veículo e não ao conteúdo da informação ou da mensagem em si” (destaques nossos).¹⁵³

Embora a doutrina não destaque dentro dos quadrantes do processo comunicativo o objeto da relação de prestação de serviço de comunicação, é certo que alguns autores aludem em outros dizeres à exigência do oferecimento do canal, ao lado, eventualmente, de outras exigências. Nesse sentido, as posições abaixo colacionadas apenas refletem esse ponto de coincidência, sendo as suas conclusões, em alguns casos, diferentes das nossas.

Marco Aurélio Greco e Anna Paola Zonari de Lorenzo frisam que “presta serviço de comunicação não aquele que participa da própria relação comunicativa, mas sim aquele que realiza uma atividade consistente em dar condições materiais para que uma relação comunicativa (transmissão de mensagens entre interlocutores) se instaure. Assim, presta o serviço aquele que cuida de fornecer a infra-estrutura mecânica, eletrônica e técnica para a comunicação, instalando equipamentos e sistemas que permitam tal relação”.¹⁵⁴

Roque Antonio Carrazza também assenta “que tal prestação pressupõe sejam postos, à disposição do interessado, os meios e modos que

¹⁵³ Tributação na Internet, p. 73

¹⁵⁴ ICMS: materialidade e características constitucionais, p. 545.

viabilizam a comunicação”.¹⁵⁵ Dito de outro modo, essa prestação exige, dentre outros requisitos, “a atividade de alguém, em caráter negocial, fornecer a terceiro condições materiais para que a comunicação ocorra”.¹⁵⁶

Ao final, Paulo de Barros Carvalho sublinha que prestar serviço de comunicação “consiste na atividade de colocar à disposição do usuário os meios e modos necessários à transmissão e recepção de mensagens, diferindo, nessa medida, da singela realização do fato comunicacional”.¹⁵⁷

6.4.2. Os canais

A história da comunicação a distância nos remete à troca de informações. Os primeiros fluxos de mensagens ocorreram quando os membros das sociedades primitivas, a exemplo de caçadores, guerreiros, mercadores, levavam mensagens de um local a outro. A regularidade na troca dessas informações, característica essencial do conceito de correio, foi alcançada originalmente pelas civilizações egípcia, chinesa, persa e romana. Ao longo da evolução da sociedade, os correios apresentaram declínios e renascimentos, estando presentes em todas as civilizações atuais.¹⁵⁸

¹⁵⁵ ICMS: sua não-incidência sobre prestações de serviços de telecomunicação internacional (serviços de longa distância internacional), bem como sobre os serviços que os viabilizam (serviços auxiliares), p. 102.

¹⁵⁶ ICMS, 132.

¹⁵⁷ Não-incidência do ICMS na atividade dos provedores de acesso à Internet, p. 100.

¹⁵⁸ Cf. Antonio Costella, Comunicação: do grito ao satélite, p. 65-80.

Luiz Beltrão e Newton de Oliveira Quirino assentam que “o salto mais espetacular nas comunicações ocorreu quando a transmissão de mensagens separou-se do transporte”.¹⁵⁹ A partir desse estágio, as mensagens deixaram de ser transmitidas por intermédio dos homens, para utilizarem a tecnologia. Não era mais necessário que os comandantes enviassem ordens a seu exército por meio de mensageiros. O marco inaugural dessa revolução consistiu na invenção do telégrafo mecânico, por Claude Chappe (1970). Curioso notar que o surgimento e a consolidação dos veículos de comunicação quase sempre estiveram relacionados com a guerra: do telégrafo óptico à Internet.

Antes de avançarmos, mostra-se essencial distinguirmos os vocábulos *meio*, *veículo* e *canal*. Passamos a adotar *meio* ou *veículo de comunicação* para nos referirmos às diferentes espécies de mídias, isto é, livro, jornal, revista, telégrafo, televisão, rádio, etc. Isso porque o sistema constitucional pátrio empregou ambos os vocábulos com a mesma acepção. Nesse sentido caminha o sexto conceito constitucional de comunicação.¹⁶⁰

O canal, por sua vez, é o caminho que os signos contidos na mensagem percorrem para interligar dois sujeitos. Luiz Beltrão e Newton de Oliveira Quirino assentam que o canal “está vinculado, mesmo na prática, à idéia de ondas (luminosas, acústicas, eletromagnéticas) que transportam o

¹⁵⁹ Subsídios para uma teoria da comunicação de massa, p. 71.

¹⁶⁰ Isso encontra-se explanado no tópico 3.3.

significado manifesto no caso dos meios gráficos/visuais e, nos demais, a mensagem tecnicamente reduzida a um sinal e que vai necessitar de um outro aparelho (decodificador) para se tornar compreensível ao seu destinatário”.¹⁶¹

Claude Shannon observa que “the channel is merely the medium used to transmit the signal from transmitter to receiver. It may be a pair of wires, a coaxial cable, a band of radio frequencies, a beam of light, etc”.¹⁶² Certamente pode consistir também em estruturas tecnológicas mais complexas.

Os canais podem ser classificados em função de comutarem¹⁶³ ou não os signos (Antonio Pasquali). Os *canais naturais* não exigem que os signos sejam comutados. Os homens estabelecem a comunicação mediante órgãos aferentes e eferentes da sensibilidade, ou seja, mediante seus sentidos. Exemplo disso é a comunicação instalada pelos olhos (sentido visual) ao ler determinado livro.

Os *canais artificiais*, por sua vez, necessitam que o signo seja comutado de forma mecânica, química, elétrica, etc., como condição indispensável para o seu transporte à distância. A comutação, no contexto da telefonia, é a transformação das ondas sonoras em ondas eletromagnéticas. Só

¹⁶¹ Subsídios para uma teoria da comunicação de massa, p. 120.

¹⁶² A mathematical theory of communication, p. 2.

¹⁶³ O vocábulo *comutação* advém do latim *commutative*.

com essa operação é que a mensagem torna-se apta a ser transmitida a distância. Isso ocorre também com o serviço de telégrafo, radiodifusão, provedor de acesso a Internet, etc.

Como vimos, o objeto da relação da prestação de serviço de comunicação consiste no oferecimento de um canal. Não são ambos os canais que são colhidos, senão os canais artificiais. Isso porque os canais naturais consubstanciam os próprios sentidos dos seres humanos e, nesse sentido, eventos impossíveis de ser apreendidos como objeto de uma relação jurídica tributária.

Sendo assim, podemos dizer que o critério material da regra-matriz de incidência do imposto sobre serviço de comunicação consiste em *realizar operações que tenham como objeto o oferecimento de canais artificiais*.

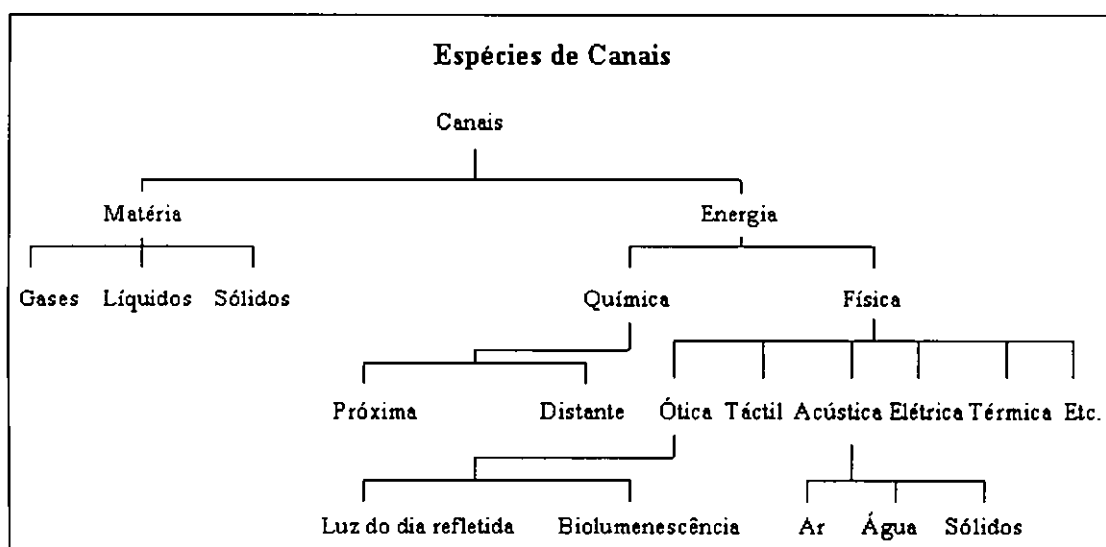
Essa delimitação exclui o serviço postal da abrangência do imposto sobre serviço de comunicação, assim como o serviço de pombos-correio, na medida em que não consistem no oferecimento de um canal artificial, senão no transporte de uma mensagem.

A evolução da humanidade propiciou um forte incremento à comunicação. Além de códigos novos, multiplicaram-se os canais artificiais

pelos quais as mensagens são transmitidas.¹⁶⁴ Nesse sentido, o provedor de acesso à Internet desponta como o mais recente canal comunicativo.

Antonio Pasquali, por sua vez, expõe que “la multiplicidad de canales comunicantes y la enorme dilatación por ellos producida en los viejos moldes del con-saber y del convivir, hacen suponer que una Teoría de las Comunicaciones vendrá a ocupar pronto un lugar de importancia al lado de las teorías del conocimiento, con base en la semiótica por un lado, en las ciencias matemáticas por el otro, y con importantes ramificaciones hacia la sociología, la psicología y, en general, las ciencias morales”.¹⁶⁵

Thomas Sebeok, ao constatar a multiplicidade de canais existentes, oferece a seguinte classificação:¹⁶⁶



¹⁶⁴ Acerca da evolução e história dos canais sugerimos a obra de Antonio Costella: “Comunicação: do grito ao satélite”.

¹⁶⁵ Comunicación y cultura de masas, p. 51.

¹⁶⁶ Cf. Comunicação, p. 56.

Ao analisarmos a extensão da imunidade esculpida na alínea “d” do inciso IV do artigo 150 da Constituição, estabelecemos uma distinção dos signos em função do modo como os seres humanos os captam.¹⁶⁷

Em função dos cinco sentidos descritos pela Medicina, a saber: o paladar, o tato, a audição, o olfato e a visão, classificamos os signos em gustativos, táteis, auditivos, olfativos, e visuais, respectivamente.

Os canais, por sua vez, possuem a capacidade de transmitir esses signos. Os canais naturais estão aptos a processar todas as espécies de signos. Isso porque consistem nos próprios sentidos dos seres humanos.

Já os canais artificiais possuem algumas limitações ao proceder essa transmissão. Independentemente disso, existem canais artificiais que transmitem apenas signos auditivos (e.g. telefone), outros que transmitem exclusivamente signos visuais (e.g. *paging*), existindo também aqueles que transmitem de forma conjunta signos auditivos e visuais (e.g. televisão) dentre outros. Em função disso, podemos propor uma classificação dos canais quanto à possibilidade dos mesmos transmitirem signos de espécies diferentes.

¹⁶⁷ Cf. Tributação da assinatura digital de conteúdo, p. 47-48.

As cinco espécies de sentidos nos permitem compor inúmeras possibilidades de combinações. Sendo assim, nos limitamos a apontar que os meios de massa são compostos preponderantemente pelos signos audiovisuais, ou seja, o conjunto de signos que reúne, concomitantemente, os auditivos e visuais.

Luiz Beltrão e Newton de Oliveira Quirino, em esforço similar, observando o modo como os sujeitos emitem e recebem as mensagens, classificam os meios de massa em gráfico-visuais, sonoro-auditivos, audiovisuais e plástico-táteis.¹⁶⁸

Devemos sublinhar que basta que o canal transmita uma espécie de signo para que a comunicação se concretize. Contudo, quando se acrescenta uma nova possibilidade àquela existente, aumenta-se a *efetividade* da comunicação.

O telefone é preponderantemente um canal que transmite signos auditivos, visto que os usuários apenas escutam as mensagens. Num tempo em que a realidade era ficção, cogitava-se da possibilidade da telefonia trazer, ao lado de sons, imagens do emissor e do destinatário. Essa técnica não foi muito difundida, muito embora a videoconferência tenha alcançado espaço no

¹⁶⁸ Cf. Subsídios para uma teoria da comunicação de massa, p. 117-124.

ambiente executivo. Somente com o advento das câmeras digitais conectadas à Internet é que essa tecnologia começou a difundir-se e alcançar outros segmentos sociais. A faculdade de ouvir foi substancialmente acrescida pela faculdade de ver. O canal que processava apenas signos auditivos passou a transmitir signos visuais,¹⁶⁹ aumentando assim a efetividade da comunicação.

Outro exemplo disso foi proporcionado pelo Serviço Móvel Celular. O usuário, que até então contava apenas com canais que transmitiam signos auditivos, passou a poder enviar signos visuais. Ambas possibilidades são exercidas de modo separado e não de forma conjunta como a anterior. A nova faculdade consiste no envio de mensagens denominadas “Short Message Service” (SMS).

Ao nosso ver, a cada possibilidade de comunicação implementada pelos canais artificiais, estamos diante de novos fatos tributários que se amoldam ao título de competência do imposto sobre serviço de comunicação.

Assim, aproveitando o exemplo oferecido, caso o canal auditivo fosse oferecido por prestadora de serviço distinta daquela que oferece o canal visual, ambos os eventos poderiam ser alcançados de forma independente pelo imposto sobre serviço de comunicação.

¹⁶⁹ Constatamos que, ao lado do canal oferecido pela telefonia possuir essa faculdade, ou seja, de transmitir signos visuais, mostra-se necessário, também, que o aparelho transmissor e receptor esteja apto para tanto. Na verdade para que isso ocorra é necessário à conjugação desses dois requisitos, ou seja, canal apto a transmitir signos visuais e aparelho que possua essa tecnologia.

6.4.3. A relação de prestação de serviço de comunicação prescinde do estabelecimento da comunicação

O fato de o imposto sobre serviço de comunicação colher o oferecimento de um canal e não a relação comunicativa na sua integridade implica a desnecessidade de a mesma estabelecer-se. O oferecimento de canal é evento distinto do estabelecimento da comunicação.

Para evidenciarmos isso, vejamos novamente o que sucede com a telefonia. A telefonia consiste no oferecimento de um canal artificial e, nesse sentido, reúne condições de ser tomada pelo imposto sobre serviço de comunicação. O imposto incide basicamente sobre o valor da assinatura e dos pulsos utilizados.

Suponhamos que durante determinado período o usuário desse serviço encontre-se viajando e não o utilize durante todo o mês. Certamente o mesmo receberá, na sua conta, apenas o valor da assinatura. Sabemos que esse evento tem sido tributado pelo imposto sobre serviço de comunicação.

Concordamos com esse procedimento na medida em que o evento suscetível de imposto sobre serviço de comunicação é o oferecimento de um canal artificial e não a ocorrência da comunicação. Para a fenomenologia

tributária é indiferente o estabelecimento da comunicação, ressalvando, contudo, a possibilidade dela ocorrer. O que importa é o fato de ter disponibilizado um canal artificial. Isso porque a atividade do prestador de serviço de comunicação esgota-se nesse momento. Até porque o estabelecimento da comunicação é algo que refoge a sua atuação.

Roque Antonio Carrazza escreve que “são irrelevantes, para fins de ICMS, tanto a transmissão em si mesma considerada (‘relação comunicativa’), como o conteúdo da mensagem transmitida. É que os partícipes da relação comunicativa (‘e.g.’, os locutores esportivos) não prestam serviços nem uns para os outros, nem para terceiros. Eles simplesmente se comunicam. Situação diversa ocorre quando pessoa (física ou jurídica) mantém em funcionamento o sistema de comunicações, consistente em terminais, centrais, linhas de transmissão, satélites, etc. Agora, sim: há uma relação negocial entre o prestador e o usuário, que possibilita, a este último, a comunicação. É o quanto basta para que o ICMS incida. Mesmo que o usuário mantenha os equipamentos desligados”.¹⁷⁰

Concordamos com essa lição. Contudo, o renomado autor acaba infirmando o quanto exposto, ao observar “que só quando o destinatário assume papel ativo, contratando o serviço de comunicação e dele participando,

¹⁷⁰ ICMS, p. 133.

por meio do envio e do recebimento de mensagens, é que o ICMS pode incidir”.¹⁷¹

Para que não restem dúvidas, o renomado autor frisa que a proposição acima “exterioriza, de modo incisivo, nosso juízo, no sentido de que o ICMS em tela só pode incidir quando efetivamente ocorre a *prestação do serviço de comunicação* (ou de telecomunicação). E que tal prestação só se dá quando, uma vez estabelecida a ‘relação comunicativa’, há, entre pelo menos duas pessoas, *efetiva* transmissão de idéias, pensamentos ou intenções”.¹⁷²

Helena de Araújo Lopes Xavier, no mesmo sentido, registra que “a prestação de serviços de comunicação só se dá, por conseguinte, quando se concretiza o resultado da atividade contratada, ou seja, quando a transmissão de conteúdos estabelece um efeito comunicativo direto e imediato, no âmbito de uma relação de comunicação determinada, em cumprimento de uma obrigação jurídica dirigida a produzi-la”.¹⁷³

A proposição de que o estabelecimento da comunicação é condição necessária à incidência do imposto sobre serviço de comunicação é encampada também pela maioria da doutrina. Se de fato a relação comunicativa é diferente

¹⁷¹ Op. cit., mesma página. No mesmo sentido: José Eduardo Soares de Mello, Imposto sobre serviço de comunicação, p. 60-66.

¹⁷² ICMS: sua não-incidência sobre prestações de serviços de telecomunicação internacional (serviços de longa distância internacional), bem como sobre os serviços que os viabilizam (serviços auxiliares), p. 103.

¹⁷³ O conceito de comunicação e telecomunicação na hipótese de incidência do ICMS, p. 77.

da relação de prestação de serviço de comunicação, é certo que a comunicação exige requisitos diferentes para se instalar daqueles exigidos pela prestação de serviço de comunicação. O fenômeno comunicativo, dentro da concepção de Umberto Eco, exige a presença do emissor, da fonte, do canal, da mensagem e do destinatário, ao passo que a regra-matriz de incidência do imposto sobre serviço de comunicação exige apenas o oferecimento de um canal artificial.

Posto isso, não vemos como empregar os requisitos da relação comunicativa à relação de prestação de serviço de comunicação. Ambas as relações são diferentes, possuindo sujeitos e objeto próprios. Empregar as exigências de uma relação à outra implica aproximar relações que são decididamente diferentes. Nesse sentido, estamos seguros em dizer que o imposto sobre serviço de comunicação não depende do estabelecimento da comunicação para que possa incidir.¹⁷⁴

Apenas por argumentar, vejamos o que ocorreria se o estabelecimento da relação comunicativa fosse necessário para dar ensejo à incidência desse imposto.

¹⁷⁴ Expusemos essa posição originalmente no estudo “O serviço de acesso a Internet e o imposto sobre serviço de comunicação: a subsunção do conceito de evento ao conceito de norma”. Senão, vejamos: “Vale dizer que disponibilizar um canal para que a comunicação se instale é completamente diferente da relação comunicativa se instalar. Enquanto a primeira situação consiste apenas no oferecimento de um canal, a segunda prescinde além desse elemento da presença do emissor, destinatário, mensagem e código idêntico. Importante repisarmos, que prestar serviço de comunicação consiste em oferecer um canal para que a relação comunicativa possa se instalar. Disso depreende-se, que a relação comunicativa não precisa estar instalada para que o conceito do evento se subsuma ao conceito da norma” (p. 43).

A consequência disso seria que a mera cobrança da assinatura, bem como outras circunstâncias nas quais a comunicação não se estabeleceu, não poderia ser abarcada pelo imposto sobre serviço de comunicação.

Ao lado de não vislumbrarmos pertinência jurídica no estabelecimento dessa exigência, a sua adoção implica situações de enorme absurdidade e contrárias à sistemática da imposição tributária. Vejamos outra situação.

Sigma acabou de retornar de férias da França e está ansioso para falar com seu amigo italiano que se encontra em Paris. Ao efetuar a ligação, Sigma não consegue solicitar a pessoa que está o ouvindo que chame o seu amigo, pois não conhece a língua francesa. A sua tentativa não logra sucesso e ele encerra a ligação. O não estabelecimento da comunicação deveu-se ao fato de os usuários não conhecerem o mesmo código (Roman Jakobson).

Devemos lembrar que o estabelecimento da comunicação não se resume na identidade de códigos. A Teoria da Ação Comunicativa exige que os participantes estejam simultaneamente em dois níveis de comunicação: o da intersubjetividade e o do conteúdo proposicional.¹⁷⁵ Já na Teoria Sistêmica da Comunicação, caso a resposta do destinatário não se dirija ao conteúdo da

¹⁷⁵ Tratamos da Teoria da Ação Comunicativa no tópico 4.8.

informação ou exponha a razão pela qual essa informação foi compartilhada, estará diante de mera *percepção* e não de *comunicação* propriamente dita.¹⁷⁶

Retomemos ao exemplo oferecido. Passados alguns dias, o usuário recebe a sua conta telefônica e nela aparece não só o valor da sua ligação para Paris, mas também a indicação de que aquele fato foi tributado pelo imposto sobre serviço de comunicação. Ora, uma vez que a relação comunicativa não se instalou, haveria a incidência desse imposto?

Para os adeptos dessa exigência, certamente não. Poderíamos ir um pouco mais adiante nessa assertiva e dizer que todas as vezes em que não houvesse comunicação não haveria a incidência do imposto sobre serviço de comunicação. Imaginem como os Tribunais seriam inundados com ações pleiteando a declaração da inexigibilidade do imposto sob essa alegação. E como seria difícil aos advogados comprovarem isso. Preferimos nesse entrecho fazer coro com Niklas Luhmann e dizer que a comunicação é, ao mesmo tempo, a compreensão e a ausência dela.

Importa notar que não estamos pretendendo, de forma alguma, erguer uma proposta teórica lastreada no que sucede no mundo fenomênico, senão verificar a consequência de assumir a premissa de que a comunicação precisa se instalar para que o oferecimento do canal artificial seja tributado.

¹⁷⁶ A Teoria Sistemática da Comunicação, por sua vez, encontra-se exposta no tópico 4.9.

Não precisamos ir além desses exemplos para verificarmos a impossibilidade de pressupor que haja comunicação para que o oferecimento do canal artificial seja alcançado. O imposto sobre serviço de comunicação não pode ficar condicionado a fatores exógenos à relação prestação de serviço de comunicação, bem assim ao subjetivismo de determinadas exigências postas por algumas teorias.

Posto isso, força é reconhecer a desnecessidade de a comunicação se instalar para que o oferecimento do canal artificial possa ser colhido pelo imposto sobre serviço de comunicação. Muito embora a comunicação não precise se instalar, é relevante que a mesma possa acontecer. Isso porque somente vai haver prestação de serviço de comunicação onde existir a possibilidade de haver comunicação.

6.4.4. Oferecimento de canal artificial e outros eventos relacionados ao fenômeno comunicativo

No escopo de delimitar quais atividades (fatos) se submetem ao imposto sobre serviço de comunicação, encontramos autores que distinguem as atividades meio daquelas consideradas terminativas (atividades-fim). Lastreados nesse raciocínio, firmam que as atividades-meio, ou seja, aquelas

necessárias à consecução do objeto do serviço contratado não podem ser tributadas.

Geraldo Ataliba e Aires Barreto anotam que “os leigos tendem a confundir o exercício de ‘atividades-meio’ com prestação de serviço. Calcados na nomenclatura dos serviços – cuja tributação pelo Município é sugerida pelos indigitados Decs.-leis 406/68 e 834/69 – misturam, embaralham, confundem, equiparam, ‘tarefas-meio’ com prestação de serviços. Na sua simplicidade ingênua, não distinguem a consistência do esforço humano prestado a outrem, sob regime de direito privado, com conteúdo econômico, das ações intermediárias que tornam possível o fazer para terceiros. Reúnem o que não se amalgama. Tratam como iguais fatos absolutamente díspares. A designação da ação humana pode representar: a) um ato, feito ou obra constitutivos de passo ou etapa para a consecução de um fim; b) o próprio fim ou objetivo”.¹⁷⁷

Utilizando um outro enfoque, podemos dizer que as atividades-meio não são tributadas, quando não correspondem ao fato descrito na hipótese tributária. O imposto sobre serviço de comunicação, como vimos, colhe o oferecimento de um canal artificial. Esse é o fato que rende margem à tributação.

¹⁷⁷ ISS: construção civil: pseudo-serviço e prestação de serviço: estabelecimento prestador: local da prestação, p. 90.

Todo serviço que não consistir no oferecimento de um canal artificial não pode ser alvo do imposto sobre serviço de comunicação. Assim, se para oferecer um canal artificial for necessário instalar um equipamento na casa do usuário, como, por exemplo, uma antena que estabeleça a conexão com um satélite, tal serviço ficará exclusivamente ao alvedrio do espectro competencial do imposto sobre serviços, vez que não consiste no oferecimento de um canal artificial.

A Teoria Matemática da Comunicação nos é bastante oportuna nesse entrecho, vez que distingue os aparelhos transmissores e receptores do canal propriamente dito. Embora sem tais aparelhos seja impossível que o usuário implemente a comunicação mediante a oferta de um canal artificial, um fato não se confunde com outro.

Observado isso, não se pode conceber a instalação de equipamentos, habilitação de aparelhos celulares, tradução,¹⁷⁸ atividades de faturamento, arrecadação, cobrança, repasse e outros fatos que não o oferecimento de um canal artificial, como afetos ao imposto sobre serviço de comunicação.

¹⁷⁸ Ao nosso ver a *tradução* consiste na modificação do código de uma mensagem e, por isso, evento afeto ao imposto sobre serviços.

Vale dizer que a impossibilidade de essas atividades serem colhidas pelo imposto sobre serviço de comunicação é encampada tanto por aqueles que sustentam que a prestação do serviço de comunicação consiste no oferecimento de um canal artificial quanto para aqueles que exigem que a comunicação se instale.¹⁷⁹

Sidney Saraiva Apocalypse, partindo da premissa de que o serviço de comunicação implica a transmissão de mensagem, observa que “a cobrança de preço relativo à habilitação do aparelho telefônico é cobrança estranha ao serviço de comunicação; não é prestação que se preste em virtude de serviço de comunicação, mas sim de serviço em que o prestador atribui condições a um aparelho ou mecanismo, para que este se torne apto a realizar as finalidades a que se destina. Habilitar é apenas tornar capaz, tornar apto, competente, autorizado à tarefa a que o aparelho se destina. Não é serviço de comunicação. Conseqüentemente, o valor cobrado do possuidor de aparelho telefônico, a título de habilitação, se refere a *outro serviço* não compreendido pelo conceito de *serviço de comunicação* e, assim, fora do campo de incidência do ICMS”.¹⁸⁰

¹⁷⁹ Como vimos no tópico 6.4.3 essa condição foi estabelecida por Roque Antonio Carrazza como indispensável à incidência do imposto sobre serviço de comunicação. A adoção dessa premissa implica em outra compreensão do que seja atividade-fim. Isso pode ser observado no artigo de Eduardo Bottallo, ICMS e serviços de comunicação internacional, p. 19-25.

¹⁸⁰ ICMS na habilitação de telefone celular: breve nota, p. 106. No mesmo sentido: Antonio Carlos Monteiro, ICMS sobre serviços de telecomunicação: não-incidência relativamente à habilitação de potencial usuário ao sistema móvel celular, p. 7-17.

Por fim, devemos lembrar que existem situações em que a prestação do serviço de comunicação se perfaz pelo oferecimento de mais de uma espécie de canal por sujeitos diferentes. Nessas situações entendemos também que ambos os fatos podem ser tributados, sendo irrelevante a designação atribuída ao legislador para mascarar um desses serviços como não sendo de comunicação. O que importa é que o serviço se traduza no oferecimento de um canal artificial.

6.4.5. Delimitação dos sujeitos

Inicialmente, devemos observar que o direito positivo reduz a extensão das relações comunicativas, porque admite como sujeitos apenas pessoas naturais ou jurídicas, na esteira do que apontamos no tópico 5.1, ao tratarmos da Teoria das Relações.

Paulo de Barros Carvalho, evidenciando esse aspecto assevera que “isso já corta radicalmente o campo de possibilidade semântica do vocábulo que analisamos, pois ficarão afastadas, desde logo, as cogitações a respeito da comunicação simplesmente entre seres vivos, como dos animais entre si e de organismos biológicos em que se incluem as plantas”.¹⁸¹

¹⁸¹ Não-incidência do ICMS na atividade dos provedores de acesso à Internet, p. 99.

Dentro dessa concepção, o caixa eletrônico e o metrô, oferecidos como exemplos de emissor na proposta de Roman Jakobson, não podem ser considerados como sujeitos de uma relação jurídica, senão a instituição financeira à qual pertença o terminal eletrônico e a empresa de transporte que difunde a mensagem. Do mesmo modo, a televisão não é sujeito, e sim a própria emissora de televisão. O caixa eletrônico, o metrô e a televisão são, na fraseologia de Claude Shannon, o *transmissor* da mensagem.

Essa redução que o direito positivo impõe aos sujeitos da relação comunicativa e, por conseguinte, à relação de prestação de serviço de comunicação, reduz a amplitude do modelo de Umberto Eco. Aliás, existem propostas que estão orientadas exclusivamente sob a perspectiva da comunicação humana (Antonio Pasquali) e, desse modo, acabam por infirmar a possibilidade criada pelo direito positivo de as pessoas jurídicas integrarem o pólo da relação de prestação de serviço de comunicação.

Ao lado disso, devemos ponderar existirem autores que sustentam que o desconhecimento do destinatário da mensagem infirma a relação comunicativa. Assim, gizam não haver comunicação nos meios de massa, uma vez que os seus destinatários são incertos.

É certo que se ninguém assistir a determinada programação não haverá comunicação, do mesmo modo que se o usuário do serviço de telefonia não fizer nem receber nenhuma chamada também não haverá comunicação. O que existe em ambas as situações é a possibilidade de a comunicação estabelecer-se.

Ademais, a impessoalidade dos sujeitos é uma das características dos meios de comunicação de massa. Maximiliano Márquez Alurralde observa que “en los medios masivos de comunicación, la relación entre el emisor y el público es impersonal, puesto que personas a las cuales sólo se conoce en su función pública de emisores se dirigen a una audiencia anónima. El carácter impersonal surge en cierta medida de la tecnología de la divulgación masiva y de algunas exigencias de la función de emisor público”.¹⁸²

Paulo de Barros Carvalho registra, de seu turno, que toda vez “que alguém difundir informação, ainda que não destinada a receptor determinado (porém determinável) e mesmo que de forma inconsciente, esse alguém estará realizando um processo de comunicação”.¹⁸³

¹⁸² Régimen jurídico de las comunicaciones: publicultura, p. 59. No mesmo sentido: Vera Maria de Oliveira Nusdeo Lopes, O direito à informação e as concessões de rádio e televisão, p. 20.

¹⁸³ Não-incidência do ICMS na atividade dos provedores de acesso à Internet, p. 100.

Lourival Vilanova, ao analisar a Teoria das Relações, conclui pela possibilidade da relação jurídica ostentar um sujeito indeterminado. Vejamos, pois, suas resplandecentes palavras:¹⁸⁴

“Os termos-sujeitos podem ser um ou vários, individuais ou coletivos (pessoas jurídicas), de direito privado ou de direito público, de direito interno ou de direito das gentes. Pode haver determinação ou individualização de ambos, ou indeterminação de um sujeito, ficando, pelo menos um dos termos da relação, individualizado. Na promessa de recompensa, o promitente é o sujeito passivo determinado, e indeterminado o sujeito ativo. No direito real de propriedade, indefinido está o sujeito passivo. Essa indeterminação não equivale à inexistência”.

Ademais, para conhecer se determinado evento seja alcançado pelo imposto sobre serviço de comunicação não é necessário conhecer os sujeitos da relação comunicativa, senão aqueles que integram o pólo da relação de prestação de serviço de comunicação.

6.4.6. Quadro das relações de prestação de serviço de comunicação

Vimos que o objeto da relação de prestação de serviço de comunicação consiste no oferecimento de um canal artificial. Os sujeitos, por

¹⁸⁴ Causalidade e relação no direito, p. 74.

sua vez, podem ser tanto aqueles que integram o fenômeno comunicativo, isto é, emissor e destinatário, quanto um terceiro. Assim, nesse estágio, três são os sujeitos possíveis dessa relação: o emissor, o destinatário e o terceiro. Podemos representá-los por “p”, “q” e “r”, respectivamente.

Observamos que a doutrina majoritária enfoca a regra-matriz de incidência do imposto sobre serviço de comunicação com ênfase, apenas, na relação em que o terceiro ocupa a posição de predecessor. Talvez isso decorra de equívoco na generalização indutiva incompleta em que os exemplos tomados sejam similares àqueles da relação telefônica. Nesse sentido, Aires Barreto assinala que “só pode haver prestação de serviços de comunicação quando o meio que possibilita a transmissão da mensagem pertencer a terceiros, isto é, quando o aparato (a rede, o aparelhamento, o sistema) for de terceiros, posto à disposição do usuário, viabilizando comunicação”.¹⁸⁵

Ao nosso ver, não há óbice em o próprio emissor ou destinatário ocupar a posição de predecessor na regra-matriz de incidência do imposto sobre serviço de comunicação. É bem verdade que essas hipóteses são bastante remotas, mas nada impede logicamente que ocorram. Nem se diga que quando isso acontece o sujeito estaria prestando serviço para si, vez que o outro pólo da relação comunicativa é quem estaria ocupando a posição de sucessor na relação

¹⁸⁵ ICMS e ISS: serviços de comunicação e de “valor adicionado”, p. 193.

de prestação de serviço de comunicação. Ante a ausência de reflexibilidade dessa relação, visto que os seus sujeitos são diferentes, não haveria serviço prestado para si.

Essa crítica também não escapou às lentes de Fernando Batlouni Mendroni. Vejamos, pois, suas argutas observações: “Argumenta-se, precipitadamente, a nosso ver, com o devido respeito, que aquele que transmite mensagens próprias em meio próprio não pode prestar serviço de comunicação, mas está apenas se comunicando – e, portanto, não pode haver incidência de ICMS sobre serviços de comunicação de ‘mensagens próprias’. Desta maneira, para que haja prestação de serviço de comunicação, e conseqüente tributação pelo ICMS, seriam necessárias três pessoas: duas querendo comunicar-se e um terceiro que fornecesse os canais de comunicação entre os dois e que seria o prestador do serviço. Ora, a prestação de serviço de comunicação pode ocorrer de uma miríade de maneiras, e (esta dedução decorre do que vem a seguir) duas pessoas apenas são necessárias para que ela ocorra, sem prejuízo da sua ocorrência mediante a intervenção de um terceiro, que é a única forma aceita pela doutrina”.¹⁸⁶

Posto isso, prosseguimos. Existem situações nas quais “os papéis de emissor (fonte) e de receptor (destino) são exercidos de modo recíproco por

¹⁸⁶ A prestação de serviço de comunicação como hipótese de incidência do ICMS, p. 68.

duas ou mais pessoas”.¹⁸⁷ Essa forma de relação recebe o nome de *comunicação diádica*.

Para não termos que elaborar o quadro das relações de prestação de serviço de comunicação envolvendo mais de uma variável na posição de predecessor ou sucessor, representaremos a faculdade comunicativa de ser emissor (“p”) e destinatário (“q”) como sendo um novo sujeito (“t”). O mesmo ocorre com o outro pólo da relação comunicativa (“v”). Com isso criamos duas novas variáveis (“t” e “v”), que correspondem a sujeitos que podem ser tanto emissores quanto destinatários.

Também devemos reputar a possibilidade de que um terceiro (“r”) ofereça um canal para um outro terceiro (“s”). Dessa forma, do mesmo modo que é possível uma relação entre sujeitos que ostentem a posição de emissor ou destinatário, dois terceiros também podem compor a relação de prestação de serviço de comunicação.

Aqueles que conhecem a disciplina administrativa do Direito da Comunicação sabem o quanto é comum que as empresas que exploram alguns serviços utilizem as *redes de transporte telecomunicações* de outras empresas. Vejamos, pois, alguns dispositivos da Lei n.º 9.472/1997 a esse respeito:

¹⁸⁷ Carlos Alberto Rabaça e Gustavo Guimarães Barbosa, Dicionário de comunicação, verbete: *comunicação interpessoal*, p. 176.

“Art. 146. As redes serão organizadas como vias integradas de livre circulação, nos termos seguintes:

- I – é obrigatória a interconexão entre as redes, na forma da regulamentação;
- II – deverá ser assegurada a operação integrada das redes, em âmbito nacional e internacional;
- III – o direito de propriedade sobre as redes é condicionado pelo dever de cumprimento de sua função social.

Parágrafo único. Interconexão é a ligação entre redes de telecomunicações funcionalmente compatíveis, de modo que os usuários de serviços de uma das redes possam comunicar-se com usuários de serviços de outra ou acessar serviços nela disponíveis.

(...)

Art. 153. As condições para a interconexão de redes serão objeto de livre negociação entre os interessados, mediante acordo, observado o disposto nesta Lei e nos termos da regulamentação”.

Do mesmo modo que o imposto sobre serviço de transporte interestadual incide numa relação em que a pessoa contratada para esse mister contrate outra para realizar esse serviço, o imposto sobre serviço de comunicação também incide quando o prestador do serviço de comunicação contrate outro prestador para realizar parte ou a integralidade desse serviço.

Contudo, para aqueles que partem da premissa de que a prestação do serviço de comunicação exige a efetividade da comunicação, não haveria, nessa hipótese, a incidência do imposto sobre serviço de comunicação. Isso porque a atividade-fim (fato) seria a própria comunicação e não o oferecimento de um canal artificial. Como dissemos, os requisitos da relação comunicativa

não são aplicáveis à relação de prestação de serviço de comunicação, visto tratar-se de relações distintas.

De maneira mais singela, a relação de prestação de serviço de comunicação pode ser representada apenas por “xRy”. Entretanto, objetivando distinguir as diferentes espécies de relação no que toca a seus sujeitos, devemos analisar todas as suas possibilidades lógicas de estruturações. Esse esforço encontra amparo na proposição 2.0123 de Ludwig Wittgenstein: “Se conheço um objecto então conheço também todas as possibilidades da sua ocorrência em estados de coisas”.¹⁸⁸

Sendo assim, seis são os sujeitos possíveis da relação de prestação de serviço de comunicação: (i) emissor: “p”, (ii) destinatário: “q”, (iii) terceiro: “r”, (iv) outro terceiro: “s”, (v) emissor ou destinatário: “t”; e (vi) outro emissor ou destinatário: “v”.

Lastreado nisso, temos trinta e seis hipóteses de relações de prestação de serviço de comunicação distintas. Senão, vejamos:

¹⁸⁸ Tratado lógico-filosófico, p. 31.

R1	pRp	R7	qRp	R13	rRp	R19	sRp	R25	tRp	R31	vRp
R2	pRq	R8	qRq	R14	rRq	R20	sRq	R26	tRq	R32	vRq
R3	pRr	R8	qRr	R15	rRr	R21	sRr	R27	tRr	R33	vRr
R4	pRs	R10	qRs	R16	rRs	R22	sRs	R28	tRs	R34	vRs
R5	pRt	R11	qRt	R17	rRt	R23	sRt	R29	tRt	R35	vRt
R6	pRv	R12	qRv	R18	rRv	R24	sRv	R30	tRv	R36	vRv

Posta toda a multiplicidade de relações possíveis, força é verificarmos quais delas são simétricas e, por isso, não podem ser captadas pelo direito positivo, ou seja, não desfrutam do predicado de juridicidade. Como vimos, as relações reflexivas são aquelas que possuem identidade entre o predecessor e o sucessor. Assim, R1, R8, R15, R22, R29 e R36 se caracterizam como relações *reflexivas* e não podem ser tidas como relações jurídicas.

Ao lado disso, existem aquelas relações que são logicamente impossíveis de se concretizarem. No quadro que traçamos, a variável proposicional “r” representa o terceiro e a variável proposicional “s” o outro terceiro. Esses sujeitos compõem a relação de prestação de serviço de comunicação apenas oferecendo o canal. Ao proceder dessa forma, somente podem ocupar a posição de predecessor. Afora essa possibilidade, teremos *relações impossíveis*: R3, R4, R9, R10, R27, R28, R33 e R34.

Dessa forma, excluindo as relações reflexivas ou impossíveis, temos as seguintes relações que podem ser tomadas como regra-matriz de incidência do imposto sobre serviço de comunicação:

R1	pRp	R7	qRp	R13	rRp	R19	sRp	R25	tRp	R31	vRp
R2	pRq	R8	qRq	R14	rRq	R20	sRq	R26	tRq	R32	vRq
R3	pRr	R9	qRr	R15	rRr	R21	sRr	R27	tRr	R33	vRr
R4	pRs	R10	qRs	R16	rRs	R22	sRs	R28	tRs	R34	vRs
R5	pRt	R11	qRt	R17	rRt	R23	sRt	R29	tRt	R35	vRt
R6	pRv	R12	qRv	R18	rRv	R24	sRv	R30	tRv	R36	vRv

☐ Regra-matriz de incidência do imposto sobre serviço de comunicação.

☒ Relações reflexivas ou impossíveis.

Esse quadro pretende evidenciar toda a sorte de relações de prestação de serviço de comunicação. O seu objetivo consiste em verificar quais relações podem ser abrangidas constitucionalmente pelo imposto sobre serviço de comunicação e quais não. A ênfase dada aos sujeitos permite analisar melhor o critério pessoal da relação de prestação de serviço de comunicação. Assim, apontamos a multiplicidade de pólos possíveis, para, em seguida, excluirmos aquelas relações consideradas reflexivas ou impossíveis.

Adiante, ao analisarmos os diversos serviços de telecomunicação e de valor adicionado, estaremos utilizando esse quadro como expediente epistemológico para facilitar a análise da abrangência do imposto sobre serviço de comunicação quanto aos sujeitos.

7. COMUNICAÇÃO E FLUXO DE MENSAGENS

7.1. Fenômeno unilateral e processo de interação

A comunicação pode ser tanto unilateral quanto bilateral (processo de interação). O *fenômeno unilateral* é aquele no qual o emissor e o destinatário ficam em posições estanques ($S \cdot S'$ ou $S' \cdot S$). Exemplo disso é uma ordem dada pelo pai para o filho fazer silêncio. O pai é o emissor, enquanto o filho é o destinatário, sendo que a ordem para fazer silêncio consubstancia a mensagem.

O fato de as mensagens serem unilaterais não encontra obstáculo na proposta de Umberto Eco e de outros autores. Paul Watzlawick, Janet Helmick Beavin e Don D. Jackson, ao analisarem os pressupostos da comunicação, também admitem a comunicação como *fenômeno unilateral*.¹⁸⁹

Quando existe uma alternância das posições de emissor e destinatário entre os sujeitos envolvidos no processo comunicativo, estamos diante daquilo que se denomina *processo de interação* ($S \cdot S'$ e $S' \cdot S$ ou $S \cdot S'$).

Esse fenômeno nada mais é do que a conjugação de dois processos unilaterais contrários. Seria o caso de o filho, após ter recebido a ordem dada

¹⁸⁹ Cf. Pragmática da comunicação humana, p. 13-16.

pelo pai de manter silêncio, responder de forma positiva. O pai, que num primeiro momento era emissor, converte-se em destinatário, e o filho, que era originalmente destinatário, converte-se em emissor.

Nas diversas teorias estudadas encontramos várias posições relativas ao fluxo de mensagens. Na tabela abaixo, pretendemos evidenciar, de modo sucinto, quais propostas analisadas admitem o fluxo unilateral e quais exigem um processo de interação para que se esteja diante de comunicação. Senão, vejamos:

Teoria de	Fluxo unilateral	Processo de interação
Marshall McLuhan	X	
Claude Shannon	X	
David Berlo	X	
Umberto Eco	X	
Roman Jakobson	X	
Antonio Pasquali		X
Thomas Sebeok	X ¹⁹⁰	
Jürgen Habermas		X ¹⁹¹
Niklas Luhmann	X	
Lúcia Santaella	X	

¹⁹⁰ Embora o fluxo unilateral seja admitido, é necessário que o destinatário tenha a capacidade de enviar respostas (relação biunívoca).

¹⁹¹ Importa notar que o *processo de interação* na Teoria da Ação Comunicativa é apenas uma das exigências ao estabelecimento da comunicação.

Cumpra dizer que o sistema constitucional pátrio abarcou a comunicação como fenômeno unilateral, ao referir-se à radiodifusão como *meios de comunicação social* e a mídia impressa como *veículo de comunicação social*.¹⁹²

Ademais, a caracterização da comunicação pelo simples envio da mensagem (fluxo unilateral), traduz uma visão objetiva do processo comunicativo, diga-se de passo, em consonância com o postulado constitucional da segurança jurídica e da tipicidade cerrada que envolve os fatos tributários.

Diante do exposto, somos da opinião de que o fluxo unilateral de mensagens é o que melhor serve à análise do imposto sobre serviço de comunicação, vez que é admitido pelo modelo de Umberto Eco e outros teóricos e foi acatado pelo ordenamento constitucional pátrio, além de ser estritamente objetivo.

7.2. O espectro comunicativo de Stevens

O conceito de comunicação de S. S. Stevens é empregado por renomados juristas pátrios para sustentar a tese de que só existe comunicação quando se estabelece um processo de interação. Com fulcro nisso, chega-se à conclusão de

¹⁹² A esse respeito verificar o décimo, décimo primeiro, décimo segundo e décimo quarto uso do vocábulo *comunicação* no tópico 3.3.

que os *meios de massa*, ao não possibilitarem uma resposta do destinatário ao emissor, não configuram comunicação e, por conseguinte, não rendem margem ao imposto sobre serviço de comunicação.

Não obstante existam teorias que suportem essa assertiva, a proposta de Stevens não é apta a sufragar essa conclusão. Isso porque o autor possui um espectro comunicativo muito mais amplo. Enquanto que o processo de interação necessita um fluxo bilateral de mensagens, a proposta esquadrinhada exige apenas uma resposta do organismo a um estímulo, a exemplo de um espirro, tosse ou bocejo.

Para Stevens “communication is the discriminatory response of an organism to a stimulus”.¹⁹³ O autor prossegue dizendo que “this definition says that communication occurs when some environmental disturbance (the stimulus) impinges on an organism and the organism does something about it (makes a discriminatory response). If the stimulus is ignored by the organism, there has been no communication. The test is differential reaction of some sort. The message that gets no response is not a communication”.¹⁹⁴

¹⁹³ Introduction: a definition of communication, p. 689.

¹⁹⁴ Op. cit., mesma página.

Sob esse ponto de vista, a *resposta* é compreendida como qualquer reação do organismo a um estímulo e não como o seu envio a um destinatário e vice-versa. Como o próprio autor diz, o teste é receber qualquer reação diferencial.

Quando se ouve uma música ou se assiste a um filme e essas mensagens emocionam o destinatário, a comunicação se implementou, vez que organismo (ser humano), ao receber o estímulo (mensagem), produziu uma resposta (emoção). Em suma: tudo aquilo que provoca uma reação do organismo a um estímulo é reputado como comunicação.

Stevens observa que essa definição é ampla, operacional e comportamental, incluindo “o ansioso bater das asas da galinha mãe que traz seus pintinhos correndo para seu abrigo”.¹⁹⁵ Ao final, assenta que, “apelando para as operações comportamentais como o teste para presença ou falta de comunicação, nós explicitamente renunciamos a toda relação com sentidos abstratos, significados, e como, exceto, é claro, essas palavras estão de uma forma definida em termos de respostas discriminatórias”.¹⁹⁶

Diante do exposto, depreende-se que o conceito de *resposta* de Stevens não é aquele adotado para definir o processo de interação. Ao final, devemos apontar que essa proposta também afigura-se subjetiva, na medida em que o

¹⁹⁵ Op. cit. (tradução nossa), mesma página.

¹⁹⁶ Op. cit. (tradução nossa), mesma página.

estabelecimento da comunicação depende de uma reação (resposta) do organismo a um estímulo, não servindo de amparo à análise do imposto sobre serviço de comunicação.

7.3. Comunicação e difusão

Um dos conceitos mais difundidos nas letras tributárias acerca da delimitação conceitual do que seja comunicação, pertence a Marco Aurélio Greco e Anna Paola Zonari de Lorenzo. Num estudo publicado no ano de 1994, denominado “ICMS: materialidade e princípios constitucionais”, os autores estabeleceram uma distinção entre *comunicação* e *difusão*.

Para esses autores, “comunicação é um tipo de relação fática pela qual são transmitidas mensagens a um destinatário que assume participação ativa e que, por sua vez, pode também transmitir mensagens ao outro partícipe da relação”.¹⁹⁷

De outro lado, “quando o número, qualidade e até mesmo a existência de destinatários é irrelevante, não chega a haver uma relação de comunicação de mensagens, mas apenas a atividade de difusão de mensagens, no sentido de que

¹⁹⁷ ICMS: materialidade e princípios constitucionais, p. 157.

elas são lançadas na expectativa de que existam destinatários que, de qualquer modo, assumirão papel passivo de receber, ou não, aquele conteúdo enviado. Assim, realiza a atividade de difusão aquele que emite mensagens para conhecimento de qualquer do povo que deseje captá-las, ou seja, alguém que difunde mensagens (por exemplo: televisão e rádio)".¹⁹⁸

Utilizando como critério as espécies de fluxo de mensagens, ou seja, o fato de elas serem unilaterais ou bilaterais (processo de interação) podemos constatar que o conceito de comunicação exposto acima exige bilateralidade, ao passo que o de difusão é satisfeito pela unilateralidade.

Lastreados nessa distinção, os autores assentaram à época que “não estão abrangidas pela norma de competência impositiva relativa ao ICMS as atividades de difusão, mas apenas os serviços de comunicação”.¹⁹⁹

Posteriormente, ao atualizarem o referido artigo, modificaram o seu entendimento. A alteração substancial cingiu-se a suprimir a distinção tributária entre comunicação e difusão,²⁰⁰ culminando por ditar que “para fins de

¹⁹⁸ Op. cit., mesma página.

¹⁹⁹ Op. cit., p. 157-158

²⁰⁰ Os autores reconheceram, entretanto, que essa distinção circunscreve-se a outra esfera.

incidência pelo ICMS, o Texto Constitucional contempla a hipótese de ‘comunicação’, que é um conceito amplo”.²⁰¹

A modificação posta caminha no sentido de considerar prestação de serviço de comunicação a “atividade consistente em dar condições materiais para que uma relação comunicativa (transmissão de mensagens entre interlocutores) se instaure. Assim, presta o serviço àquele que cuida de fornecer a infra-estrutura mecânica, eletrônica e técnica para a comunicação, instalando equipamentos e sistemas que permitam tal relação”.²⁰² Isso está em consonância com a nossa construção constitucional do critério material do imposto sobre serviço de comunicação.

Em função disso, Marco Aurélio Greco e Anna Paola Zonari de Lorenzo assentam que os serviços de telecomunicações certamente estão abrangidos pela competência do imposto sobre serviço de comunicação. Contudo, em relação aos serviços de difusão deixam de firmar a sua impossibilidade, limitando-se apenas a dizer que “há serviços sujeitos ao ICMS que não se caracterizam como de telecomunicação, mas configuram prestação de serviço de comunicação”.²⁰³

²⁰¹ ICMS: materialidade e características constitucionais, p. 546.

²⁰² Op. cit., p. 545.

²⁰³ Op. cit., p. 546.

Embora a difusão ao lume do modelo de Umberto Eco importe em comunicação, o objeto dessa relação traduz no oferecimento de mensagens, ficando fora dos limites do título de competência do imposto sobre serviço de comunicação.

Ao final, apontamos que o nosso enfoque prestigia o objeto da relação, ao invés do fluxo de mensagens, uma vez que a nossa concepção de comunicação contempla tanto o fluxo unilateral quanto o processo de interação.

7.4. As mídias e a comunicação

João Carlos Mariense Escobar observa que os *meios de comunicação* importam na "distribuição ou difusão dos sinais ponto-multiponto ou ponto-área; fluxo de sinais predominantemente no sentido prestador unitário; conteúdo das transmissões não gerado ou controlado pelo usuário; escolha do conteúdo das transmissões realizada pela prestadora do serviço".²⁰⁴

Podemos sintetizar a definição exposta dizendo que os *meios de massa* possuem duas características básicas: fluxo unilateral da mensagem e impossibilidade de o destinatário influenciar na sua seleção.

²⁰⁴ O novo direito de telecomunicações, p. 29.

Esses dois aspectos estão intimamente interligados entre si. A impossibilidade do destinatário influenciar na seleção das mensagens decorre de o fluxo de mensagens ser unilateral. Em função disso podemos sustentar que, na medida em que se permita aos usuários selecionar as mensagens, está-se implementando a interatividade.

As tecnologias mais recentes introduziram sensíveis alterações na dinâmica do fluxo de mensagens nos meios de massa. A asfixiante supressão da participação dos destinatários (Antonio Pasquali) começa a ser revista.

Lúcia Santaella, de forma resumida, traça a síntese dessa transformação. Vejamos, pois, suas palavras:²⁰⁵

"Trocando em miúdos: os meios mecânicos de impressão gráfica e do cinema foram imediatamente seguidos pela Revolução Eletrônica com o aparecimento do rádio e da televisão. Foram essas duas últimas mídias, aliás, que levaram a cultura de massas ao climax. No entanto, as novas tecnologias de computação e comunicação digital, com seus fluxos transbordantes de dados, nos fazem atualmente considerar, conforme já nos indicava J. O. Boyd-Barrett em 1982, as mídias que vão do jornal à televisão como mídias tradicionais em oposição às tecnologias mais recentes de disseminação da informação, tais como terminais domésticos de publicação, videotexto, televisão por assinatura, correios eletrônicos, videocassete etc. que são altamente interativos e bidirecionais, implicando na escolha de informação pelo usuário".

²⁰⁵ Cultura das mídias, p. 48-49.

A própria televisão, tida como um veículo eminentemente unilateral, caminha rumo à interatividade. Mesmo antes da introdução dessa tecnologia, os telespectadores podiam participar da eleição do tema do próximo programa, dos eventos que aconteceriam no seu transcurso e, em alguns casos, do seu próprio final, mediante votação e outras formas de captar os anseios da audiência.

Nesses casos, para exercer essa interatividade, os telespectadores têm que utilizar outros veículos de comunicação existentes. A manifestação da sua vontade se opera mediante o telefone, correspondência eletrônica, etc. *Isso evidencia a assertiva de que as mídias tendem a se interligar.*

A interatividade no seu maior grau somente virá quando o destinatário puder dispor do canal empregado pelo emissor para interferir na produção da mensagem e, mais do que isso, possuir liberdade para enviar mensagens na mesma proporção do emissor. É o que ocorre com o diálogo estabelecido mediante canais naturais. De outro lado, constatada a possibilidade do destinatário influenciar o emissor na seleção de mensagens, somos instados a reconhecer um determinado patamar de interatividade. Em razão disto vemos pertinência em admitir graus de interatividade.²⁰⁶

²⁰⁶ Iremos empregar essa distinção, ao analisarmos as diferentes espécies de relações comunicativas no âmbito da Internet (tópico 10.3).

8. RADIODIFUSÃO, SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO E OUTROS EVENTOS EM FACE DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO

8.1. Radiodifusão denota telecomunicação

É assente nas letras tributárias o posicionamento de que a radiodifusão não denota telecomunicação. Discordamos dessa interpretação e vislumbramos outras perspectivas em vista dos comandos constitucionais.

A importância dessa distinção na esfera tributária repousa na extensão da imunidade voltada às telecomunicações, prevista no parágrafo 3.º do artigo 155 da Constituição.

Importa dizer que o fato de a radiodifusão não ser considerada por alguns doutrinadores telecomunicação não impossibilita a sua subsunção ao imposto sobre serviço de comunicação, uma vez que o mesmo colhe todo o gênero *comunicação* e não a espécie *telecomunicação*.²⁰⁷

Fortalecendo essa linha de interpretação trazemos a posição de Bernardo Ribeiro de Moraes: “A Constituição, ao não abrir exceção alguma, admite que o

²⁰⁷ Iremos tratar disso de modo mais detido no tópico 8.3.

ICMS incida sobre todo e qualquer serviço de comunicação, alcançando inclusive os previstos nos incisos XI e XII do artigo 21 da Constituição da República de 1988”.²⁰⁸

Devemos iniciar observando que a matéria encontra-se constitucionalmente encartada no inciso XI e na alínea “a” do inciso XII, ambos do artigo 21. Devemos assinalar também que o Poder Constituinte gizou o assunto nos seguintes termos:

“Art. 21. Compete à União:

(...)

XI – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

XII – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

a) os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, **e demais serviços de telecomunicações**” (destaques nossos).

O Poder Derivado alterou esses comandos por meio da Emenda Constitucional n.º 8, de 15 de agosto de 1995, *in verbis*:

“Art. 21. Compete à União:

(...)

XI – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

²⁰⁸ Parecer inédito n.º 364/1998, p. 36.

XII – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:
a) os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens”.

Contrastando os dois textos legais, observamos que a modificação cingiu-se apenas à exclusão do texto “e demais serviços de telecomunicações”, da alínea “a” do inciso XII do artigo 21. Se não fosse vedado ao intérprete buscar o espírito do legislador, certamente diríamos que o objetivo dessa alteração seria desnaturar o serviço de radiodifusão como telecomunicação, o que certamente não ocorreu.

O fato de a radiodifusão se encontrar contida na alínea “a” do inciso XII do artigo 21 e não no inciso XI do mesmo artigo, não infirma a sua natureza de telecomunicação. Isso porque a localização topográfica e o modo como o legislador dispõe sua mensagem nunca foi critério idôneo para desvendar a natureza jurídica de qualquer instituto. Ademais, esse expediente integra a visão literal tão combatida pela doutrina. O plano literal é apenas a porta de entrada do intérprete (Paulo de Barros Carvalho).

Eduardo Marcial Ferreira Jardim nos oferece excelente exemplo a respeito do descabimento da visão literalista. Observa que o *caput* do artigo 5.º da Constituição está inscrito com os seguintes dizeres: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, **garantindo-se aos**

brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade , nos termos seguintes” (destaques nossos).

Lastreado nisso, caso esse comando fosse interpretado somente no plano sintático, os estrangeiros não residentes poderiam ter o direito à vida violado. Evidente que essa interpretação é falsa. Com isso apenas queremos evidenciar que a interpretação não se limita ao plano da literalidade.

Apesar disso, autores sustentam que o serviço de radiodifusão não é telecomunicação, na medida em que se encontra destacado do inciso XI do artigo 21.

Roque Antonio Carrazza corrobora essa assertiva, ao evidenciar que os vocábulos *telecomunicações* e *radiodifusão* encontram-se esculpidos de forma autônoma no inciso IV do artigo 22 e inciso XII do artigo 48, ambos do Texto Supremo, *in verbis*:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

IV – águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;

(...)

Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

(...)

XII – telecomunicações e radiodifusão” (destaques nossos).

O autor assevera que “a conjunção aditiva *e* revela, incontendivelmente, que radiodifusão e telecomunicações (tanto quanto *radiodifusão e informática* ou *radiodifusão e energia*) são fenômenos distintos, pelo menos ao lume de nosso direito positivo. Não podem ser equiparados. Muito menos para fins de tributação, sempre presidida pelo *princípio da tipicidade fechada*, que veda o emprego da analogia (art. 108, parágrafo 1º, do CTN) e da discricionariedade (art. 142, parágrafo único, do CTN)”.²⁰⁹

Ao nosso ver, obedecer à divisão gramatical dos dispositivos importa permanecer aprisionado ao plano sintático. Por uma questão de coerência lógica, admitir que o conectivo disjuntor “e” é suficiente para operar essa distinção, importaria dar razão aos inúmeros textos de leis que empregam “tributos e contribuições” como categorias diferentes.

Essas imperfeições ocorrem porque a linguagem do direito positivo é do tipo técnico.²¹⁰ Paulo de Barros Carvalho assevera que “os membros das Casas Legislativas, em países que se inclinam por um sistema democrático de

²⁰⁹ Parecer inédito, 13 de julho de 1999, p. 20.

²¹⁰ Ver tópico 1.3.

governo, representam os vários segmentos da sociedade. Alguns são médicos, outros bancários, industriais, agricultores, engenheiros, advogados, dentistas, comerciantes, operários, o que confere um forte caráter de heterogeneidade, peculiar aos regimes que se queiram representativos. E podemos aduzir que tanto mais autêntica será a representatividade do Parlamento quanto maior for a presença, na composição de seus quadros, dos inúmeros setores da comunidade social”.²¹¹

O autor prossegue explicitando que “ponderações desse jaez nos permitem compreender o porquê dos erros, impropriedades, atecnias, deficiências e ambigüidades que os textos legais cursivamente apresentam. Não é, de forma alguma, o resultado de um trabalho sistematizado cientificamente. Aliás, no campo tributário, os diplomas têm-se sucedido em velocidade espantosa, sem que a cronologia corresponda a um plano preordenado e com a racionalidade que o intérprete almejaria encontrar. Ainda que as Assembléias nomeiem comissões encarregadas de cuidar dos aspectos formais e jurídico-constitucionais dos diversos estatutos, prevalece a formação extremamente heterogênea que as caracteriza”.²¹²

Ao lado das considerações de índole constitucional expostas acima, é preciso dizer que o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº.

²¹¹ Curso de direito tributário, p. 4-5.

²¹² Op. cit., p. 5.

4.117/1962) incluía a radiodifusão como objeto de sua regulamentação (alínea “d” do artigo 6.º, dentre outros dispositivos), o que importa dizer que a reconhecia como espécie de telecomunicação.

Não fosse isso, o próprio conceito de serviço de telecomunicação contido no *caput* do artigo 4.º do Código Brasileiro de Telecomunicações amoldava-se a atividade de radiodifusão. Senão, vejamos:

“Art. 4.º Para os efeitos desta lei, constituem serviços de telecomunicações a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, por fio, rádio, eletricidade, meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético”.

Esse dispositivo foi recepcionado pela Constituição de 1988, sendo revogado tacitamente pela Convenção Internacional de Telecomunicações, a qual, apesar de ter sido pactuada em 6 de novembro de 1962, passou a integrar o ordenamento jurídico pátrio somente com o advento da sua recepção por meio do Decreto Legislativo n.º 55/1989.²¹³

Inúmeros países aderiram ao texto da Convenção Internacional de Telecomunicações,²¹⁴ sendo um marco jurídico internacional, no que toca às

²¹³ Contudo, a sua vigência operou-se em 31 de janeiro de 1990 quando o Brasil depositou o instrumento de ratificação (parágrafo terceiro, do artigo 45 da Convenção Internacional de Telecomunicações e Decreto n.º 70/1991).

²¹⁴ A relação de países signatários são: Afeganistão, África do Sul, Albânia, Argélia, Alemanha, Alto Volta,

telecomunicações. O item 2015 do seu Anexo 2 conceitua telecomunicação como “toda transmissão, emissão ou recepção de símbolos, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de toda natureza, por fio, radioeletricidade, sistemas óticos ou outros sistemas eletromagnéticos”.

Após a promulgação da Emenda Constitucional n.º 8/1995, a matéria sofreu nova alteração, sendo o conceito de telecomunicação desenhado novamente pela Lei n.º 9.472/1997, a qual, diga-se de passo, revogou o conceito de telecomunicação constante do Código Brasileiro de Telecomunicações.

Ao nosso ver, a revogação do conceito de telecomunicação constante do Código Brasileiro de Telecomunicações já houvera ocorrido quando da ratificação da Convenção Internacional de Telecomunicações. Ademais, o conceito trazido pela Lei n.º 9.472/1997 suplantou também o conceito de

Angola, Arábia Saudita, Argentina, Austrália, Áustria, Bahamas, Bareine, Bangladesh, Barbados, Bélgica, Belize, Benin, Bielorrússia, Birmânia, Bolívia, Botsuana, Brasil, Bulgária, Burundi, Camarões, Campuchea Democrática, Canadá, Cabo Verde, Catar, Centro-Africana, Chade, Chile, China, Chipre, Cidade do Vaticano, Cingapura, Colômbia, Comores, Congo, Coreia, Costa Rica, Costa do Marfim, Coveite, Cuba, Dinamarca, Djibuti, Dominicana, Egito, El Salvador, Emirados Árabes Unidos, Equador, Espanha, Estados Unidos da América, Etiópia, Fiji, Filipinas, Finlândia, França, Gabonesa, Gâmbia, Gana, Grécia, Granada, Guatemala, Guiné, Guiné-Bissau, Guiné-Equatorial, Guiana, Haiti, Honduras, Hungria, Iêmen (República Árabe do), Iêmen (República Democrática Popular do), Índia, Indonésia, Irã, Iraque, Irlanda, Islândia, Israel, Itália, Iugoslávia, Jamaica, Japão, Jordânia, Quênia, Laos, Lesoto, Líbano, Libéria, Líbia, Liechtenstein, Luxemburgo, Madagascar, Malásia, Malawi, Maldivas, Mali, Malta, Marrocos, Maurício, Mauritânia, México, Mônaco, Mongólia, Moçambique, Namíbia, Nauru, Nepal, Nicarágua, Níger, Nigéria, Noruega, Nova Zelândia, Oman, Paquistão, Panamá, Papua-Nova Guiné, Paraguai, Países Baixos, Peru, Polónia, Portugal, República Árabe da Síria, República Democrática Alemã, República Popular Democrática da Coreia, República Socialista Soviética da Ucrânia, Romênia, Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, Ruanda, São Marinho, São Tomé e Príncipe, Senegal, Serra Leoa, Somália, Sudão, Sri Lanka, Suécia, Suíça, Suriname, Suazilândia, Tanzânia, Tchecoslováquia, Tailândia, Togolesa, Tonga, Trindade Tobago, Tunísia, Turquia, Uganda, União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, Uruguai, Venezuela, Vietname, Zaire, Zâmbia e Zimbábue.

telecomunicação contido na referida Convenção. Vejamos, pois, o teor do parágrafo primeiro do artigo 60 da Lei nº 9.472/1997:

“Art. 60. Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.

Parágrafo primeiro. Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza”.

Apesar da modificação operada pela Convenção Internacional de Telecomunicações e, posteriormente, pela Lei n.º 9.472/1997, o conceito nuclear de *telecomunicações* permaneceu o mesmo daquele posto no Código Brasileiro de Telecomunicações. Preservou-se a sua identidade conceitual. Para demonstrarmos isso, vamos decompor os três conceitos de forma a evidenciar a sua similitude, no quadro a seguir:

Instrumento Introdutório	Espécie de Ato	Espécie de Mensagem	Espécie de Transmissão
Código Brasileiro de Telecomunicações	Transmissão, emissão ou recepção.	Símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.	Por fio, rádio, eletricidade, meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético.
Convenção Internacional de Telecomunicações	Transmissão, emissão ou recepção.	Símbolos, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de toda natureza.	Por fio, radioeletricidade, sistemas óticos ou outros sistemas eletromagnéticos.
Lei nº 9.472/1997	Transmissão, emissão ou recepção.	Símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.	Por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético.

Ao analisarmos os conceitos vinculados nesses instrumentos introdutórios, apesar de verificarmos algumas diferenças sintáticas, vimos que o conceito de telecomunicações permanece igual.

Sendo assim, resta concluir que se o conceito de radiodifusão amoldava-se à definição contida no Código Brasileiro de Telecomunicações; atualmente, esse conceito, submete-se àquele posto pela Lei n.º 9.472/1997.

Diante da ausência de distinção constitucional e infraconstitucional entre *telecomunicação* e *radiodifusão*, força é concluir que radiodifusão denota telecomunicação. Dito de outro modo, radiodifusão é espécie do gênero telecomunicação.

Vera Maria de Oliveira Nusdeo Lopes assenta que “pela sistemática legal brasileira, (...), telecomunicação é gênero, dividindo-se em duas espécies: telecomunicações por fio, também chamadas telecomunicações ponto a ponto, como os serviços de telefone, telégrafo e satélite de comunicações, e a radiodifusão (...)”.²¹⁵

O fato de o serviço de radiodifusão estar disciplinado numa legislação específica (Código Brasileiro de Telecomunicações) em relação aos demais

²¹⁵ O direito à informação e as concessões de rádio e televisão, p. 32.

serviços de telecomunicações (Lei n.º 9.472/1997), não o infirma como tal. Ademais, esse procedimento ocorre em outros ordenamentos jurídicos.

A Lei Geral de Telecomunicações Espanhola n.º 11/1998, por exemplo, procede justamente essa distinção, ou seja, trata a radiodifusão em legislação a parte, sem contudo infirmá-la como telecomunicação. Senão, vejamos:

“El objeto de esta Ley es la regulamentación de las telecomunicaciones, en ejercicio de la competencia exclusiva que corresponde al Estado, de acuerdo con el artículo 149.1.21º de la Constitución.

Sin perjuicio de lo establecido en la disposición final primera, se excluye del ámbito de esa Ley el régimen básico de radio y televisión que se regirá por las disposiciones vigentes sobre la materia, dictadas al amparo del artículo 149.1.27º de la Constitución. No obstante, las infraestructuras de red que se utilicen como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y televisión, estarán sujetas a lo establecido en esta Ley y, en especial, a lo dispuesto sobre interconexión y acceso, respecto a la provisión de redes abiertas, en el capítulo IV del Título II”.²¹⁶

Diante do exposto, podemos verificar que na Espanha sucedeu o mesmo tratamento legislativo do ordenamento jurídico pátrio. Não obstante a radiodifusão também seja objeto de tratamento jurídico distinto, não deixa de ostentar a natureza de telecomunicação.

O item 1 do artigo 1.º da Lei Espanhola n.º 31/1987 é enfático ao prescrever que “los servicios de difusión son servicios de telecomunicación en

²¹⁶ José Juan González Encinar, *Derecho de la comunicación*, p. 230.

los que la comunicación se realiza em um solo sentido a vários puntos de recepción simultaneamente. La prestación em régimen de gestión indirecta de estos servicios requerirá concesión administrativa”.²¹⁷

Diante do exposto, somos de opinião de que a radiodifusão denota telecomunicação.

8.2. Serviço de Valor Adicionado e o imposto sobre serviço de comunicação

O Serviço de Valor Adicionado é “a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicação que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações”.²¹⁸

²¹⁷ Ibidem, p. 517. A propósito desse tema, cumpre observarmos que, a legislação espanhola, a exemplo da pátria, não descaracteriza a radiodifusão como telecomunicação, muito embora também lhe atribua regime jurídico distinto, ao contrário do quanto expôs o eminente Cesar A. Guimarães Pereira ao trazer as lições de Paloma Llaneza Gonzales (ICMS e radiodifusão sonora e de imagens, p. 28-33). Importa dizer que ao nosso ver a eminente autora espanhola reputa o rádio e a televisão como telecomunicação (Cf. Internet y comunicaciones digitales: régimen legal de las tecnologías de la información y la comunicación, 407-441).

²¹⁸ Artigo 61, *caput*, da Lei n.º 9.472/1997.

Aires Barreto preleciona com propriedade que “pouco importa a designação dada a esses serviços: de valor adicionado, de complementação, de acesso, de facilitação, habilitação, auxiliares ou complementares. Não sendo de comunicação propriamente dita, não podem ficar submetidos ao ICMS”.²¹⁹

De outro lado, podemos dizer que se tais serviços, por sua vez, consistirem no oferecimento de um canal artificial, certamente estarão submetidos ao imposto sobre serviço de comunicação, independentemente do rótulo que tais serviços recebam.

Assim, o fato de determinado serviço ser caracterizado como Serviço de Valor Adicionado em nada altera a sistemática de imposição tributária. O que importa é verificar se o serviço consiste no oferecimento de um canal artificial. Nada mais!

Nesse compasso, existirão serviços de telecomunicações e serviços de valor adicionado que serão abrangidos pelo imposto sobre serviço de comunicação e outros que estarão fora do seu âmbito de competência.

²¹⁹ ICMS e ISS: serviços de comunicação e de “valor adicionado”, p. 200.

8.3. Competência tributária e o imposto sobre serviço de comunicação

A definição do âmbito de competência do imposto sobre serviço de comunicação não pode de forma alguma ficar à mercê dos contornos traçados pelo legislador infraconstitucional. Isso porque, caso o imposto sobre serviço de comunicação ficasse adstrito ao conceito de telecomunicação delineado pelo Congresso Nacional (inciso IV do artigo 22 e inciso XII do artigo 48 da Constituição), a abrangência do seu campo de competência ficaria delimitada pela função legislativa da União e não pela própria Constituição.

Ives Gandra da Silva Martins, ao analisar o artigo 22 da Constituição, assevera que “a conformação ôntica do que seja serviços de telecomunicação é exclusivamente da União. O constituinte, todavia, permitiu que os serviços definidos como de telecomunicações pela União fossem tributados pelo ICMS, ao acrescentar ao primitivo objeto da competência impositiva correspondente às operações relativas à circulação de mercadorias a dual sobre serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação. Nitidamente, determinar o que é serviço de telecomunicação não é competência dos Estados. Cabe exclusivamente à União defini-lo. Os Estados podem, apenas, tributar aqueles serviços que, constitucionalmente, a União declarar serem de telecomunicação e a legislação federal assim o conformar, nos exatos termos

perfilados pela Carta Maior”.²²⁰ Cumpre dizer que, com o devido respeito, divergimos desse entendimento.

Lembramos, a propósito desse tema, a discordância de diversos juristas acerca da desnecessidade de Lei Complementar fixar os contornos dos serviços que podem ser abarcados pelo imposto sobre serviços, visto que a competência tributária não poderia ficar submissa a diploma de índole complementar, mesmo que o inciso II do artigo 156 da Constituição ditasse expressamente que tais serviços seriam definidos em diploma desse jaez.

Certamente que no caso do imposto sobre serviço de comunicação, que não possui nenhuma disposição expressa a esse respeito, a conclusão não poderia ser outra, senão pela irrelevância do que o legislador infraconstitucional traçar como telecomunicações. Isso porque o critério material do imposto sobre serviço de comunicação está delineado na Constituição.

De modo contrário, César. A. Guimarães sustenta que a radiodifusão por estar localizada topograficamente de modo distinto da telecomunicação na Constituição, não pode ser alcançada pelo imposto sobre serviço de comunicação. Vejamos, pois, suas palavras:²²¹

²²⁰ Serviços de telecomunicações iniciados no Brasil e concluídos no exterior: hipótese de não-imposição do ICMS, p. 108.

²²¹ Parecer inédito, p. 4.

“O texto constitucional não qualifica a ‘radiodifusão’ como espécie do gênero ‘telecomunicação’ mas opta por classificação distinta, atribuindo às duas atividades regramentos paralelos e de idêntica estatura. É impossível, diante dessa constatação, pretender submeter a ‘radiodifusão’ à disciplina constitucional reservada à ‘comunicação’ (inclusive a ‘telecomunicação’). O art. 155, II, refere-se apenas à comunicação, não à radiodifusão ou outras espécies de difusão”.

No mesmo sentido, caminham as observações de Sacha Calmon Navarro Coêlho: “Parece-nos que – tão clara como a luz do sol – negou-se competência legislador complementar e ordinário para tributar os serviços de difusão de imagens e sons”.²²²

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar liminarmente a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.467-6/DF,²²³ declarou a inconstitucionalidade da Lei Orgânica do Distrito Federal, firmando que os serviços de radiodifusão sonora de sons e imagens estão sujeitos ao imposto sobre serviço de comunicação. Vejamos, excerto da ementa:

“1. O art. 132, I, ‘b’, da Lei Orgânica do Distrito Federal, ao admitir a incidência do ICMS apenas sobre os serviços de comunicação, referidos no inciso XI do art. 21 da C. F., vedou sua incidência sobre os mencionados no inciso XII, ‘a’, do mesmo artigo, ou seja, sobre ‘os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens’ (art. 21, XII, ‘a’, da C. F., com a redação dada pela C. C. n.º 8, de 15.08.1995).

²²² Parecer inédito, p. 16. No mesmo sentido: Hugo de Brito Machado, O ICMS e a radiodifusão, p. 58-60.

²²³ Ministro Relator Sydney Sanches, Data de julgamento: 20.11.1996, Data de publicação: 14.03.1997.

2. Com isso, estabeleceu, no Distrito Federal, tratamento diferenciado dessa questão, em face do que ocorre nas demais unidades da Federação e do disposto no art. 155, inciso II, da C. F., **pelos quais o ICMS pode incidir sobre todo e qualquer serviço de comunicação**” (destaques nossos).

O que pretendemos evidenciar, a partir dessa decisão, não se refere à possibilidade de os Estados ou do Distrito Federal deixarem de instituir ou concederem isenções relativas às atividades de radiodifusão, senão que o Pretório Excelso reputou que o imposto sobre serviço de comunicação *incide sobre todo e qualquer serviço de comunicação*, inclusive sobre o serviço de radiodifusão.

Isso é reforçado pelo conteúdo do voto do Ministro Sydney Sanches.

Senão, vejamos:

“Vale dizer, por força do art. 132, I, ‘b’, de sua Lei Orgânica, o Distrito Federal poderá instituir ICMS sobre *‘serviços de telecomunicações’*, mas não sobre *‘os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens’*. Podia a LODE restringir o fato gerador do ICMS, no que concerne a serviços de comunicação? A mim me parece, a um primeiro exame, que não. É que a Constituição Federal atribui competência aos Estados e ao Distrito Federal para instituírem ICMS sobre serviços de comunicação, sem qualquer exceção (art. 155, inciso II)” (destaques nossos).

Posto isso, força é concluir, ao lado do Supremo Tribunal Federal, que o imposto sobre serviço de comunicação não alcança apenas os serviços de telecomunicações, mas todos os serviços de comunicação existentes.

9. OS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES

9.1. Classificação dos serviços de telecomunicações

Preliminarmente, devemos reiterar que nem todos os serviços de telecomunicações são alcançados pelo imposto sobre serviço de comunicação, visto que existem serviços de telecomunicações que consistem no oferecimento de mensagens, além daqueles que ofertam canais artificiais.

A dualidade de objetos da relação de prestação de serviços de telecomunicações rende margem a sua classificação. A identificação do objeto dessa relação (critério) permite distinguir quais serviços de telecomunicações estão, e quais não, ao alvedrio do imposto sobre serviço de comunicação. Vejamos, pois, a classificação empreendida:

Quanto ao objeto oferecido:

- canal artificial;
- mensagem.

João Carlos Mariense Escobar destaca essa duplicidade de objetos ao sublinhar que a “conceituação de serviço de telecomunicações envolve duas questões básicas: o conteúdo do que se transmite, emite ou recebe (símbolos,

caracteres sinais escritos, imagens, sons, informações) e o meio pelo qual a operação se realiza (fio, radioeletricidade, meios óticos, satélites ou qualquer outro processo eletromagnético), fazendo com que as telecomunicações se classifiquem (...) segundo o seu conteúdo ou o meio pelo qual se processam”.²²⁴

Afora essa distinção, os serviços de telecomunicações são classificados pela legislação pátria à luz dos seguintes critérios: (i) quanto à abrangência dos interesses a que atendem (artigo 62 da Lei n.º 9.472/1997); (ii) quanto ao regime jurídico de sua prestação (artigo 63 da Lei n.º 9.472/1997); (iii) quanto à forma de telecomunicação empregada (artigo 4º do Anexo ao Decreto n.º 97.057/1988); (iv) quanto ao âmbito (artigo 5º da Lei n.º 4.117/1962); e (v) quanto aos fins que se destinam (artigo 4º do Anexo ao Decreto n.º 97.057/1988). Vejamos, pois, essas classificações:

. Quanto ao regime jurídico de sua prestação:

- o serviços públicos;
- o serviços privados.

Os serviços de telecomunicações, explorados no regime público, “são aqueles cuja existência, universalização e continuidade a própria União compromete-se a assegurar, incluindo-se neste caso as diversas modalidades do

²²⁴ O novo direito de telecomunicações, p. 22.

serviço telefônico fixo comutado, de qualquer âmbito, destinado ao uso do público em geral".²²⁵

João Carlos Mariense Escobar observa o quanto segue: "Dizer que um serviço será prestado no regime público é dizê-lo subordinado ao Direito Público, aos princípios e condicionamentos que regem as atividades da Administração Pública e disciplinam as relações entre ela e os indivíduos, conformadoras do Direito Administrativo".²²⁶

Os serviços de telecomunicações, explorados no regime privado, por sua vez, "não estão sujeitos a obrigações de universalização e continuidade, nem prestação assegurada pela União".²²⁷

Roque Antonio Carrazza, dentro dos quadrantes tributários, adverte que o serviço de telecomunicação "só pode ser alvo de ICMS se prestado sob regime de direito privado (em caráter negocial). O serviço público é imune a esta tributação (art. 150, VI, "a", da CF), a menos que prestado mediante cobrança de contraprestação ou tarifa (art. 150, § 3º, da CF). Em suma, o serviço de telecomunicações só é tributável por meio de ICMS, quando enseja remuneração, por parte do tomador".²²⁸

²²⁵ Artigo 13 do Anexo à Resolução ANATEL n.º 73/1998.

²²⁶ O novo direito de telecomunicações, p. 28.

²²⁷ Artigo 14 do Anexo à Resolução ANATEL n.º 73/1998.

²²⁸ ICMS, p. 132.

Quantos à abrangência dos interesses a que atendem:

- o serviços de interesse coletivo;
- o serviços de interesse restrito.

O serviço de telecomunicação de interesse coletivo é “aquele cuja prestação deve ser proporcionada pela prestadora a qualquer interessado na sua fruição, em condições não discriminatórias, observados os requisitos da regulamentação”.²²⁹ João Carlos Mariense Escobar observa que “os meios de massa se enquadram dentro do conceito de serviços de interesse coletivo”.²³⁰

O serviço de telecomunicação de interesse restrito é “aquele destinado ao uso do próprio executante ou prestado a determinados grupos de usuários, selecionados pela prestadora mediante critérios por ela estabelecidos, observados os requisitos da regulamentação”.²³¹

Quantos à forma de telecomunicação empregada:

- o telegrafia;
- o telefonia;
- o televisão;
- o transmissão de dados;

²²⁹ Artigo 17, *caput*, do Anexo à Resolução ANATEL n.º 73/1998.

²³⁰ O novo direito de telecomunicações, p. 6.

²³¹ Artigo 18, *caput*, do Anexo à Resolução ANATEL n.º 73/1998.

- teledifusão;
- outras formas.

Telegrafia é a “forma de telecomunicação caracterizada pela transmissão de matéria escrita destinada a ser apresentada através de sinais gráficos, utilizando um código digital adaptado a baixas velocidades de transmissão”.²³²

Telefonia é a “forma de telecomunicação caracterizada pela transmissão da voz e de outros sons audíveis”.²³³

Televisão é a “forma de telecomunicação caracterizada pela transmissão de imagens transientes, animadas ou fixas, reproduzíveis em tela optoeletrônica à medida de sua recepção”.²³⁴

Transmissão de dados é a “forma de telecomunicação caracterizada pela especialização na transferência de dados de um ponto ao outro”.²³⁵

Teledifusão é a “forma de telecomunicação unilateral caracterizada pela transmissão de informação para um grande número de destinatários atingidos por circuitos físicos ou radioelétricos”.²³⁶

²³² Item 146 do artigo 6.º do Anexo ao Decreto n.º 97.057/1988.

²³³ Item 145 do artigo 6.º do Anexo ao Decreto n.º 97.057/1988.

²³⁴ Item 151 do artigo 6.º do Anexo ao Decreto n.º 97.057/1988.

²³⁵ Item 158 do artigo 6.º do Anexo ao Decreto n.º 97.057/1988.

²³⁶ Item 144 do artigo 6.º do Anexo ao Decreto n.º 97.057/1988.

Quanto ao âmbito:

- serviço interior;
- serviço internacional.

Serviço interior é aquele “estabelecido entre estações brasileiras, fixas ou móveis, dentro dos limites da jurisdição territorial da União”.²³⁷

Serviço internacional é aquele “estabelecido entre estações brasileiras, fixas ou móveis, e estações estrangeiras ou estações brasileiras móveis que se achem fora dos limites da jurisdição territorial da União”.²³⁸

Quanto aos fins a que se destinam:

- serviço público;
- serviço público-restrito;
- serviço limitado;
- serviço de radiodifusão;
- serviço de radioamador;
- serviço especial.

A classificação acima exposta será utilizada nos tópicos a seguir, para analisarmos, além dessas espécies, as subespécies de serviços de

²³⁷ Alínea “a” do artigo 5.º da Lei n.º 4.117/1962.

²³⁸ Alínea “b” do artigo 5.º da Lei n.º 4.117/1962.

telecomunicações mais relevantes. O nosso objetivo consiste em verificar quais desses serviços consistem no oferecimento de um canal artificial, para, em seguida, apontar a qual relação de prestação de serviço de comunicação correspondem, tudo com a finalidade de diagnosticarmos se o mesmo está ou não abrangido pelo título de competência do imposto sobre serviço de comunicação.

Devemos reiterar que, como a presente análise é eminentemente constitucional, a incidência dessa exação vai depender da sua instituição pela legislação infraconstitucional.

9.2. Serviço Público

Exposto o conceito de Serviços Públicos no tópico anterior, podemos incluir como subespécies o Serviço Telefônico Fixo Comutado e o Serviço Radiotelefônico Público.

9.2.1. Serviço Telefônico Fixo Comutado

Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) é “o serviço de telecomunicações que, por meio de transmissão de voz e de outros sinais,

destina-se à comunicação entre pontos fixos determinados, utilizando processos de telefonia”.²³⁹

A relação de STFC consiste no oferecimento por um terceiro, de um canal artificial (prestadora de STFC) a um *assinante*²⁴⁰ que tanto pode ostentar a posição de emissor, quanto a de destinatário.

O terceiro e o assinante firmam um contrato de prestação de serviço “que tem como objetivo tornar disponível o STFC, em endereço indicado pelo Assinante, mediante o pagamento de tarifas ou preços”.²⁴¹ O contrato pode contemplar um *plano básico* ou um *plano alternativo de serviço*.²⁴²

Ao nosso sentir, o valor pago em função da simples *assinatura* desse serviço, independentemente da utilização de qualquer pulso pelo assinante, reveste condição de ser abarcado pelo imposto sobre serviço de comunicação. Isso porque o canal artificial foi efetivamente oferecido, muito embora o assinante não o tenha utilizado.

²³⁹ Inciso XX do artigo 3.º do Anexo à Resolução da ANATEL n.º 85/1998.

²⁴⁰ O inciso III do artigo 3.º do Anexo à Resolução da ANATEL n.º 85/1998 prescreve que o *assinante* é a “pessoa natural ou jurídica que firma contrato com a prestadora, para fruição do serviço”.

²⁴¹ Artigo 48, *caput*, do Anexo à Resolução da ANATEL n.º 85/1998.

²⁴² Cf. Artigos 29 e 30 do Anexo à Resolução da ANATEL n.º 85/1998.

Empreendendo uma analogia, seria o mesmo que uma pessoa contratar um jurista para ofertar um parecer e, depois de certo acontecimento, se desinteressar pelo mesmo e decidir arquivá-lo. Pergunta-se: haveria prestação de serviço? Certamente que sim! Os esforços do prestador se consubstanciaram no oferecimento do parecer. Já no caso da relação de STFC, os esforços do prestador se traduziram no oferecimento de um canal artificial. Em ambos os casos, se os mesmos foram ou não utilizados pelo tomador do serviço, é algo extrínseco à relação de prestação de serviço.

Prosseguindo, devemos salientar que o canal oferecido pelo STFC pode estabelecer uma ligação *local* (destinada à comunicação entre pontos fixos determinados situados em uma mesma área Local), de *longa distância nacional* (destinada à comunicação entre pontos fixos determinados, situados em áreas locais distintas no território nacional), e de *longa distância internacional* (destinada à comunicação entre um ponto fixo situado no território nacional e outro ponto no exterior).

O aparelho de telefone utilizado para a fruição desses serviços é tido na linguagem técnica como *terminal de telecomunicações*, isto é, o

equipamento que possibilita o acesso do usuário ao serviço de telecomunicações.²⁴³

Dentro do quadro de relações de prestação de serviços de comunicação que traçamos, podemos verificar que o STFC corresponde a décima sétima relação (rRt), sendo equivalente também à décima oitava (rRs), vigésima terceira (sRt) e vigésima quarta relação (sRv), vez que todas essas possuem como predecessor um terceiro e como sucessor um sujeito com a capacidade de ser emissor ou destinatário. Posto isso, somos de opinião de que o STFC está dentro do campo de competência do imposto sobre serviço de comunicação.

Por fim, observamos que, ao lado dessa relação, existem outras, a exemplo da relação de oferecimento de mensagem (e.g. “Hora Certa” ou “Previsão do Tempo”) ou mesmo de oferecimento de uma outra espécie de canal artificial (e.g. provedor de acesso à Internet).²⁴⁴

9.3. Serviço Público-Restrito

Os Serviços Público-Restritos são “os serviços de telecomunicações, destinados ao uso de passageiros dos navios, aeronaves, veículos em

²⁴³ Cf. Inciso XV do artigo 3.º do Anexo à Resolução da ANATEL n.º 40/1998.

²⁴⁴ Analisamos o serviço de provedor de acesso à Internet de forma destacada no tópico 10.

movimento ou ao uso do público em localidades ainda não atendidas por Serviço Público de Telecomunicações”.²⁴⁵

Os Serviços Público-Restritos podem ser explorados na modalidade terrestre, marítima ou aeronáutica.²⁴⁶ Podemos citar como exemplo de serviço terrestre o Serviço Telefônico Público Móvel Rodoviário (TELESTRADA), e de serviço aeronáutico o Serviço de Radiocomunicação Aeronáutica Público-Restrito (SRA).

O SAR é o “serviço de telecomunicação aeronáutica, da modalidade público-restrito, com acesso aos sistemas públicos de telecomunicações e destinado ao uso de passageiros de aeronaves”.²⁴⁷

Dito de outro modo: é o serviço oferecido por um *terceiro* (prestador do SAR) aos passageiros de um avião (usuários), consistente no oferecimento de um canal artificial de alta complexidade.

Os usuários podem tanto ocupar a posição de emissores quanto de destinatários. Ademais, os usuários desse serviço podem estabelecer contato

²⁴⁵ Artigo 1.º do Anexo ao Decreto n.º 2.198/1997.

²⁴⁶ Cf. Artigo 4.º do Anexo ao Decreto n.º 2.198/1997.

²⁴⁷ Alínea “c” do item 4 do Anexo à Portaria do Ministério das Comunicações n.º 322/1997.

com os assinantes do Sistema Telefônico Fixo Comutado (STFC) e do Serviço Móvel Celular (SMC).

Novamente constatamos que esse serviço corresponde à décima sétima relação (rRt) dentro do quadro que traçamos, vez que essa relação possui como predecessor um terceiro e como sucessor um sujeito com a capacidade de ser emissor ou destinatário. Posto isso, somos da opinião de que o Serviço Público-Restrito é alcançado pelo título de competência do imposto sobre serviço de comunicação.

Interessante notar que é permitido à prestadora do Serviço Público-Restrito empregar equipamentos que não lhe pertençam. Desse modo, a prestadora desse serviço pode contratar terceiros para o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço. Caso essas atividades consistam no oferecimento de um canal artificial, surge a possibilidade de esse serviço ser tomado pelo imposto sobre serviço de comunicação.

Os sujeitos dessa nova relação seriam dois terceiros, ou seja, aquele que recebeu a outorga para explorar o Serviço Público-Restrito e aquele que está oferecendo parcialmente ou totalmente o canal artificial. Dentro do quadro que traçamos, essa relação corresponde à décima sexta (rRs), sendo equivalente

também à vigésima primeira relação (sRr), vez que tanto o predecessor quanto o sucessor seriam terceiros. Posto isso, somos da opinião que esses fatos também estão adstritos ao título de competência do imposto sobre serviço de comunicação.

Importante observar que, nesse caso, haveria aplicação da regra constitucional da não-cumulatividade, ou seja, o valor devido a título de imposto sobre serviço de comunicação nessa relação (rRs), seria abatido do imposto sobre serviço de comunicação devido na relação entre a prestadora do Serviço Público-Restrito e o usuário (rRt).

9.4. Serviço Limitado

O Serviço Limitado é o “serviço de telecomunicações destinado ao uso próprio do executante ou à prestação a terceiros, desde que sejam estes uma mesma pessoa, ou grupo de pessoas naturais ou jurídicas, caracterizado pela realização de atividade específica”.²⁴⁸

O Serviço Limitado classifica-se em duas espécies: Serviço Limitado Privado e Serviço Limitado Especializado. O critério consiste na identidade ou

²⁴⁸ Artigo 1.º do Anexo ao Decreto n.º 2.197/1997.

não entre o prestador e o usuário do serviço. Assim, quando o prestador e o usuário do serviço forem a mesma pessoa, estaremos diante do Serviço Limitado Privado. De outro lado, quando forem diferentes, estaremos diante do Serviço Limitado Especializado.

9.4.1. Serviço Limitado Privado

O Serviço Limitado Privado é o “serviço limitado, telefônico, telegráfico, de transmissão de dados ou qualquer outra forma de telecomunicações, destinado ao uso próprio do executante seja este uma pessoa natural ou jurídica”.²⁴⁹

Podemos incluir como subespécies de Serviço Limitado Privado:

(i) o Serviço Móvel Privado; (ii) o Serviço de Radiochamada Privado; (iii) o Serviço de Rede Privado; (iv) o Serviço de Rádio-Táxi Privado.

O Serviço Móvel Privado ou Serviço Móvel Privativo é o “serviço móvel, não aberto à correspondência pública, destinado ao uso próprio do executante, que utiliza sistema de radiocomunicação basicamente para

²⁴⁹ Inciso I do artigo 7.º do Decreto n.º 2.197/1997. Essa definição consta também da alínea “b” do item 4.1 da Norma da ANATEL n.º 13/1997.

operações do tipo despacho nas faixas de radiofrequências de 460, 800 e 900 MHz”.²⁵⁰

O Serviço de Radiochamada Privado é o “serviço não aberto à correspondência pública, destinado ao uso próprio do executante, com características específicas, destinado a transmitir informações unidirecionais originadas em uma estação de base e endereçados a receptores fixos ou móveis, por qualquer forma de telecomunicações”.²⁵¹

O Serviço de Rede Privado é o “serviço não aberto à correspondência pública, destinado a prover telecomunicação a uma mesma entidade, entre pontos distribuídos, de forma a estabelecer uma rede de telecomunicações privada”.²⁵²

O Serviço de Rádio-Táxi Privado é o “serviço de radiocomunicações bidirecional, destinado ao uso próprio do executante, dotado ou não de sistema de chamada seletiva, por meio do qual são intercambiadas informações entre estações de base e estações móveis terrestres instaladas em veículos de aluguel, destinadas à orientação e à administração de transporte de passageiros”.²⁵³

²⁵⁰ Alínea “a” do item 5.1.1 da Norma da ANATEL n.º 13/1997.

²⁵¹ Alínea “b” do item 5.1.1 da Norma da ANATEL n.º 13/1997.

²⁵² Alínea “c” do item 5.1.1 da Norma da ANATEL n.º 13/1997.

²⁵³ Alínea “d” do item 5.1.1 da Norma da ANATEL n.º 13/1997.

Apesar de todos esses serviços consistirem no oferecimento de um canal artificial, devemos notar que o prestador e o usuário do Serviço Limitado Privado são a mesma pessoa. Quando o predecessor de uma relação é igual ao sucessor, estamos frente a uma *relação reflexiva*. Dessa forma, o Serviço Limitado Privado não pode ser colhido pelo imposto sobre serviço de comunicação, pois a obrigatoriedade de que as relações sejam *irreflexivas* é uma exigência estrutural do fato do direito (Lourival Vilanova).

Dito de outra forma, podemos dizer que o Serviço Limitado Privado está fora do alcance do imposto sobre serviço de comunicação, pois ninguém presta serviço a si mesmo.

Roque Antonio Carrazza, ao dissertar acerca da impossibilidade de o auto-serviço ser tributado pelo imposto sobre serviços, assevera que “o serviço que a pessoa presta para si própria escapa a tributação por meio do ISS. Em relação à pessoa física isso é evidente. Nunca se cogitou cobrar ISS da pessoa que fez a própria barba, que engraxou os próprios sapatos, que se auto-transportou. Mas em relação às pessoas jurídicas às vezes surgem situações de perplexidade. Vejam: uma pessoa jurídica transporta os seus funcionários. Ela tem que pagar ISS por isso? Não, porque ela está prestando um auto-serviço, um serviço para si própria. Uma outra pessoa jurídica fornece alimentação aos seus empregados. Ela tem que pagar ISS por isso? Não, porque ela está

prestando um auto-serviço, um serviço para si própria”.²⁵⁴ O mesmo ocorre em relação ao imposto sobre serviço de comunicação.

9.4.2. Serviço Limitado Especializado

O Serviço Limitado Especializado é o “serviço limitado, telefônico, telegráfico, de transmissão de dados ou qualquer outra forma de telecomunicações, destinado à prestação a terceiros, desde que sejam estes uma mesma pessoa ou grupo de pessoas naturais ou jurídicas, caracterizado pela realização de atividade específica”.²⁵⁵

Podemos incluir como subespécies de Serviço Limitado Especializado: (i) o Serviço Móvel Especializado; (ii) o Serviço de Circuito Especializado; (iii) o Serviço de Rede Especializado; (iv) o Serviço de Rádio-Táxi Especializado.

O Serviço Móvel Especializado é o “serviço móvel, não aberto à correspondência pública, que utiliza sistema de radiocomunicação basicamente

²⁵⁴ Imposto sobre serviços, p. 206.

²⁵⁵ Inciso II do artigo 7.º do Decreto n.º 2.197/1997. Essa definição consta também da alínea “c” do item 4.1 da Norma da ANATEL n.º 13/1997.

para a realização de operações do tipo despacho nas faixas de radiofrequências de 460, 800 e 900 MHz”.²⁵⁶

O Serviço de Circuito Especializado é o “serviço fixo, não aberto à correspondência pública, destinado a prover telecomunicação ponto a ponto ou ponto multiponto mediante a utilização de circuitos colocados à disposição dos usuários”.²⁵⁷

O Serviço de Rede Especializado é o “serviço não aberto à correspondência pública, destinado a prover telecomunicação entre pontos distribuídos, de forma a estabelecer redes de telecomunicações distintas a grupos de pessoas jurídicas que realizam uma atividade específica”.²⁵⁸

O Serviço de Rádio-Táxi Especializado é o “serviço de radiocomunicações bidirecional, destinado à prestação a terceiros, dotado ou não de sistema de chamada seletiva, por meio do qual são intercambiadas informações entre estações de base e estações móveis terrestres instaladas em veículos de aluguel, destinados à orientação e à administração de transporte de passageiros”.²⁵⁹

²⁵⁶ Alínea “a” do item 5.1.2 da Norma da ANATEL n.º 13/1997.

²⁵⁷ Alínea “b” do item 5.1.2 da Norma da ANATEL n.º 13/1997.

²⁵⁸ Alínea “c” do item 5.1.2 da Norma da ANATEL n.º 13/1997.

²⁵⁹ Alínea “d” do item 5.1.2 da Norma da ANATEL n.º 13/1997.

Do mesmo modo que o Serviço Limitado Privado, o Serviço Limitado Especializado consiste no oferecimento de um canal artificial. Contudo, a relação composta pelo Serviço Limitado Especializado é irreflexiva, vez que o predecessor é um terceiro (prestador do Serviço Limitado Especializado) e o sucessor é um usuário, distinto desse terceiro.

Dependendo da condição que o usuário desse serviço ostentar (emissor, destinatário ou emissor/destinatário), esse serviço vai corresponder, dentro do quadro que traçamos, a diferentes espécies de relações de prestação de serviço de comunicação. Contudo, nenhuma dessas será reflexiva ou impossível. Posto isso, somos da opinião de que o Serviço Público-Restrito está inserto no título de competência do imposto sobre serviço de comunicação.

9.5. Serviço de Radiodifusão

O Serviço de Radiodifusão é o “serviço de telecomunicações que permite a transmissão de sons (radiodifusão sonora) ou a transmissão de sons e imagens (televisão), destinada a ser direta e livremente recebida pelo público”.²⁶⁰ Os serviços de radiodifusão se classificam:²⁶¹

²⁶⁰ Item 22 do artigo 5.º do Decreto n.º 52.795/1963.

²⁶¹ Artigo 4.º do Decreto n.º 52.795/1963.

. Quanto à área de serviços:

- local;
- regional;
- nacional.

A rede local de radiodifusão é “o conjunto de estações radiodifusoras instaladas em uma determinada localidade, organizadas em cadeia, para a transmissão simultânea de uma mesma programação”.²⁶²

A rede regional de radiodifusão é “o conjunto de estações radiodifusoras instaladas em uma determinada região do País, organizadas em cadeia, para a transmissão simultânea de uma mesma programação”.²⁶³

A rede nacional de radiodifusão é “o conjunto de todas as estações radiodifusoras instaladas no País, organizadas em cadeia, para a transmissão simultânea de uma mesma programação”.²⁶⁴

. Quanto ao tipo de modulação:

- amplitude modulada (AM);
- frequência modulada (FM).

²⁶² Item 23 do artigo 5.º do Decreto n.º 52.795/1963.

²⁶³ Item 25 do artigo 5.º do Decreto n.º 52.795/1963.

²⁶⁴ Item 24 do artigo 5.º do Decreto n.º 52.795/1963.

Num primeiro momento, cumpre assinalar que modulação é “o processo pelo qual uma característica da onda portadora é modificada de acordo com a intensidade da onda a ser transmitida, representativa de símbolos, caracteres, sinais escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza”.²⁶⁵

Dito isso, podemos dizer que amplitude modulada é “o tipo de modulação que modifica a amplitude da onda portadora (AM)”.²⁶⁶ Já frequência modulada é “o tipo de modulação que modifica a frequência da onda (FM)”.²⁶⁷

. Quanto ao tipo de funcionamento:

- horário limitado;
- horário ilimitado.

A estação radiodifusora de horário limitado é “aquela que está autorizada a executar serviços de radiodifusão somente em um período de tempo determinado no decorrer das 24 (vinte e quatro) horas do dia”.²⁶⁸

A estação radiodifusora de horário ilimitado é “aquela que está autorizada a executar serviços de radiodifusão durante as 24 (vinte e quatro) horas do dia”.²⁶⁹

²⁶⁵ Item 18 do artigo 5.º do Decreto n.º 52.795/1963.

²⁶⁶ Item 19 do artigo 5.º do Decreto n.º 52.795/1963.

²⁶⁷ Item 20 do artigo 5.º do Decreto n.º 52.795/1963.

²⁶⁸ Item 10 do artigo 5.º do Decreto n.º 52.795/1963.

Quanto à faixa de frequência e às ondas radioelétricas:

- 535 a 1.605 kc/s;
- 2.300 a 2.490 kc/s;
- 3.200 a 3.400 kc/s;
- 4.750 a 4995 kc/s;
- 5.005 a 5060 kc/s;
- 5.950 a 21.750 kc/s;
- 30 a 300 mc/s;
- 300 a 3.000 mc/s.

Os serviços de radiodifusão sonora podem também ser classificados em função da faixa de frequência em: (i) ondas tropicais; (ii) ondas curtas; (iii) ondas médias; (iv) ondas moduladas.

Quanto ao tipo de transmissão:

- de sons;
- de sons e imagens.

A radiodifusão sonora (e.g. rádio) consiste na transmissão de sons a serem direta e livremente recebidos pelo público em geral, seja a transmissão

²⁶⁹ Item 9 do artigo 5.º do Decreto n.º 52.795/1963.

realizada por meio de frequência modulada, de ondas médias, curtas ou tropicais.

A radiodifusão de sons e imagens (e.g. televisão) é o serviço prestado pelas geradoras de sinais de televisão que, por meio da difusão, espalham seus sinais de sons e imagens para serem captados direta e livremente pelo público em geral.

Ao nosso entender, a radiodifusão, tanto sonora quanto de sons e imagens, não pode ser alcançada pelo imposto sobre serviço de comunicação. Isso porque o objeto dessa relação consiste no oferecimento de mensagens e não de um canal artificial.

O fato da prestadora do serviço de radiodifusão empregar um canal artificial para proceder à difusão de mensagens não rende margem a sua tributação. O canal empregado é apenas *condição necessária* ao oferecimento das mensagens. Comprova isso a impossibilidade dos destinatários dessas mensagens disporem desse canal.

Ademais, a relação entre a prestadora do serviço de radiodifusão e o público é gratuita e, portanto, insuscetível de ser tomada pelos impostos de uma forma geral, vez que não revela *fato-signo presuntivo de riqueza* (Alfredo Augusto Becker).

9.6. Serviço de Radioamador

O Serviço de Radioamador é o “serviço de telecomunicações destinado ao treinamento próprio, à intercomunicação, e a investigações técnicas, levados a efeito por amadores devidamente autorizados, interessados na radiotécnica a título pessoal, e que não visem qualquer objetivo pecuniário ou comercial ligado à exploração do serviço”.²⁷⁰

O artigo 7.º do Anexo ao Decreto n.º 91.836/1985 aponta os sujeitos que poderão executar o Serviço de Radioamador para uso próprio: (i) os radioamadores brasileiros; (ii) os portugueses, na forma da legislação específica; (iii) os radioamadores estrangeiros, nas condições estabelecidas em acordo de reciprocidade de tratamento; (iv) os radioamadores, funcionários de organismos internacionais dos quais o Governo Brasileiro participe, desde que estejam prestando o serviço no Brasil; (v) as seguintes pessoas jurídicas: associações de radioamadores, universidades e escolas.

Apesar de esse serviço consistir no oferecimento de um canal artificial,²⁷¹ devemos notar que aquele que presta o Serviço de Radioamador é o seu próprio

²⁷⁰ Alínea “a” do artigo 2.º do Anexo ao Decreto n.º 91.836/1985, com redação dada pelo artigo 1.º do Decreto n.º 1.316/1994.

²⁷¹ A alínea “c” do artigo 2.º do Anexo ao Decreto n.º 91.836/1985, com redação dada pelo artigo 1.º do Decreto n.º 1.316/1994 dispõe que a *estação de radioamador* é “o conjunto operacional de equipamentos/aparelhos, dispositivos e demais meios necessários à exploração do serviço de radioamador, seus acessórios e periféricos e as instalações que os abrigam e complementam, concentrados em locais específicos, ou, alternativamente, um

usuário, na esteira do que acontece com o Serviço Limitado Privado. Nesse sentido, essa relação também é reflexiva, não desfrutando do predicado de jurídica e, portanto, insuscetível de colhida pelo imposto sobre serviço de comunicação.

Além disso, o Serviço de Radioamador não possui qualquer finalidade comercial, não revelando um *fato-signo presuntivo de riqueza* (Alfredo Augusto Becker), sendo assim, incapaz de ser tomado pelos impostos de uma forma geral.

9.7. Serviço Especial

Os Serviços Especiais são os “serviços de telecomunicações que tem por finalidade o atendimento de necessidades de comunicações de interesse geral, não aberto à correspondência pública”.²⁷²

Incluem-se entre esses: (i) o Serviço Especial de Radiochamada; (ii) o Serviço Especial de TV a Cabo; (iii) o Serviço Especial de TV por Assinatura; (iv) o Serviço Especial de Retransmissão de Televisão; (v) o Serviço Especial de Repetição de TV; (vi) o Serviço de Transporte de Sinais de

terminal portátil”.

²⁷² Artigo 1.º do Anexo ao Decreto n.º 2.196/1997.

Telecomunicação via Satélite; (vii) o Serviço Especial de Utilização de Canal Secundário de Radiodifusão de Sons e Imagens;²⁷³ (viii) o Serviço Especial de Canal Secundário de Emissora de FM;²⁷⁴ e (ix) o Serviço de Distribuição de Sinais Multiponto Multicanal (MMDS);²⁷⁵ (x) Serviço Especial de Rádiorrecado;²⁷⁶ (xi) o Serviço Especial Para Fins Científicos ou Experimentais;²⁷⁷ (xii) o Serviço Especial de Frequência Padrão;²⁷⁸ (xiii) o Serviço Especial de Sinais Horários;²⁷⁹ (xiv) o Serviço Especial de Radiodeterminação;²⁸⁰ (xv) o Serviço Especial de Supervisão e Controle;²⁸¹

²⁷³ O Serviço Especial de Canal Secundário de Radiodifusão de Sons e Imagens (SET) é o “serviço especial de telecomunicações que utiliza os intervalos de apagamento horizontal ou vertical, em sinais radiodifundidos de televisão, para a teledifusão de sinais digitais especialmente codificados para a transmissão de telecomandos, sons, dados, textos, imagens ou gráficos (item 102 do artigo 6.º do Anexo ao Decreto n.º 97.057/1988).

²⁷⁴ O Serviço Especial de Canal Secundário de Emissora de Frequência Modulada é o “serviço especial de telecomunicações que utiliza parte do canal de FM de uma estação de radiodifusão para teledifusão de sinais analógicos ou digitais, especialmente codificados, para a transmissão de telecomandos, sons, dados, textos, imagens ou gráficos” (item 101 do artigo 6.º do Anexo ao Decreto n.º 97.057/1988).

²⁷⁵ O Serviço Especial de Distribuição de Sinais Multiponto Multicanal é “o serviço especial de telecomunicação que utiliza faixa de microondas para transmitir sinais a serem recebidos, mediante contrato, em pontos determinados dentro da área de prestação do serviço” (item 2 da Norma n.º 2/1994 anexa à Portaria do Ministério das Comunicações n.º 43/94).

²⁷⁶ O Serviço Especial de Rádiorrecado “consiste na interligação, por radiocomunicação bilateral, semi-duplex, de estações de base a estações móveis terrestres” (item 3 da Norma n.º 4/1982 anexa à Portaria do Ministério das Comunicações n.º 122/1982, com alterações introduzidas pela Portaria do Ministério das Comunicações n.º 26/1991).

²⁷⁷ O Serviço Especial Para Fins Científicos ou Experimentais é “o serviço especial de telecomunicações destinado à observação científica ou à realização de testes experimentais” (item 88 do artigo 6.º do Decreto n.º 97.057/1988), sendo utilizado com o propósito de medir frequências ou o alcance de aparelhos condutores/receptores.

²⁷⁸ O Serviço Especial de Frequência Padrão é o “serviço especial de telecomunicações destinado à transmissão de sinais portadores de padrões de frequência de elevada precisão” (item 89 do artigo 6.º do Anexo ao Decreto n.º 97.057/1988).

²⁷⁹ O Serviço Especial de Sinais Horários é o “serviço especial de telecomunicação destinado à teledifusão de sinais cronométricos de elevada precisão” (item 97 do artigo 6.º do Anexo ao Decreto n.º 97.057/1988). É uma espécie de rádio-relógio, empregado para orientar navios e aviões que sintonizam uma determinada frequência e recebem a informação da hora certa, de um em um minuto.

²⁸⁰ O Serviço Especial de Radiodeterminação é o “serviço especial de telecomunicações destinado à obtenção de informações sobre a movimentação e o posicionamento de objetos refletoras ou transmissores de ondas radioelétricas” (item 94 do artigo 6.º do Anexo ao Decreto n.º 97.057/1988). É um serviço utilizado nas regiões distantes, a exemplo da Amazônia, com o escopo científico (balizar satélites, aviões, etc.), ou mesmo para orientar o serviço meteorológico mediante o envio de sinais via rádio.

²⁸¹ O Serviço Especial de Supervisão e Controle é um “serviço especial de telecomunicações destinado à transmissão unilateral ou bilateral de sinais especialmente codificados para fins de supervisão e controle de atividades, fenômenos, ou condições emergenciais” (item 98 do artigo 6.º do Anexo ao Decreto n.º 97.057/1988).

(xvi) o Serviço Especial de Rádio Autocine;²⁸² (xvii) o Serviço Especial de Boletins Meteorológicos;²⁸³ e (xviii) o Serviço Especial de Música Funcional;²⁸⁴ dentre outros.

9.7.1. Serviço Especial de Radiochamada

O Serviço Especial de Radiochamada (SER) é o “serviço especial de telecomunicações, não aberto à correspondência pública, com características específicas, destinado a transmitir, por qualquer forma de telecomunicação, informações unidirecionais originadas em uma estação de base e endereçadas a receptores móveis, utilizando-se das faixas de radiofrequências de 929 MHz e 931 MHz”.²⁸⁵

Roque Antonio Carrazza assevera que o “*paging* é um serviço de radiochamada que exige, para implementar-se, que seu usuário porte consigo

²⁸² O Serviço Especial de Rádio Autocine é o serviço especial de telecomunicações “destinado à transmissão de trilha sonora dos filmes cinematográficos levados a público nos autocines nas faixas de frequência do serviço de radiodifusão sonora” (Item 1 da Norma n.º 2/1980 aprovada pela Portaria do Ministério das Comunicações n.º 106/1980). Esse serviço caiu no desuso. Consistia no serviço prestado nos autocines (*drive-ins*), para que a pessoa pudesse sintonizar no rádio de seu carro, em uma dada frequência, o som do filme a que estava assistindo.

²⁸³ O Serviço Especial de Boletins Meteorológicos é o “serviço especial de telecomunicações destinado à divulgação dos resultados de observações meteorológicas” (item 86 do artigo 6.º do Anexo ao Decreto n.º 97.057/1988). Esse serviço ainda é utilizado em algumas regiões do País. Algumas medições meteorológicas, a exemplo dos balões que medem a umidade do ar, têm seus resultados transmitidos via radiofrequência para a estação base. Apenas os Institutos Meteorológicos possuem autorização para a exploração desse serviço.

²⁸⁴ O Serviço Especial de Música Funcional é o “serviço especial de telecomunicações destinado à teledifusão de música ambiental para assinantes do serviço” (item 90 do artigo 6.º do Anexo ao Decreto n.º 97.057/1988). Dito de outro modo, esse serviço consiste na transmissão de músicas nas esperas em chamadas em linhas telefônicas.

²⁸⁵ Alínea “m” do item 4.1 da Norma do Ministério das Comunicações n.º 15/1997.

um aparelho de recados (o *pager* ou *bip*) que recebe, de uma central, sinais codificados. Mais especificamente, o serviço assim se realiza: pessoa interessada em comunicar-se com o assinante (do serviço de *paging*) telefona para uma central, onde seu recado será anotado. Em seguida, a central dá ciência ao assinante, por meio de sinais de chamada, que serão recebidos pelo *pager*, do teor deste mesmo recado”.²⁸⁶

Mais adiante, o autor assinala que “este é um serviço de comunicação típico, perfeitamente tributável por meio de ICMS. Deveras, cobra-se, do assinante, pela prestação deste serviço, que vai permitir que ele receba mensagens de terceiros. Configuram-se, neste caso, não só a chamada *relação comunicativa* como a efetiva prestação do serviço em tela”.²⁸⁷

Ao nosso ver, o serviço de *paging* consiste no oferecimento de um canal artificial, cujo fluxo de mensagens é eminentemente unilateral, uma vez que o usuário desse serviço somente vai receber as mensagens enviadas pela central, ocupando, assim, apenas a posição de destinatário.

Utilizando o quadro que traçamos, podemos dizer que esse serviço consiste na décima quarta relação (rRq), sendo equivalente também à vigésima relação (sRq), uma vez que em ambas o terceiro é o predecessor e o destinatário

²⁸⁶ ICMS, p. 146-147.

²⁸⁷ Op. cit., p. 147.

é sucessor. Posto isso, somos de opinião que os serviços de *paging* estão abrangidos pelo título de competência do imposto sobre serviço de comunicação.

9.7.2. Serviço Especial de TV a Cabo

O Serviço de TV a Cabo é o “serviço de telecomunicações que consiste na distribuição de sinais de vídeo e/ou áudio, a assinante, mediante transporte por meios físicos”.²⁸⁸ Os sinais “compreendem programas de vídeo e/ou áudio similares aos oferecidos por emissoras de radiodifusão, bem como de conteúdo especializado e que atendam a interesses específicos, contendo informações meteorológicas, bancárias, financeiras, culturais, de preços e outras que possam ser oferecidas aos assinantes do Serviço”.²⁸⁹

O assinante,²⁹⁰ ao contratar a operadora de TV a Cabo,²⁹¹ passa a receber uma determinada programação, produzida ou não por terceiros. A programação ofertada ao assinante fica acessível em diversos canais.

²⁸⁸ Artigo 2.º da Lei n.º 8.977/1995.

²⁸⁹ Parágrafo primeiro do artigo 2.º do Decreto n.º 2.206/1997.

²⁹⁰ Assinante é “a pessoa física ou jurídica que recebe o Serviço de TV a Cabo mediante contrato” (inciso II do artigo 5.º da Lei n.º 8.977/1995).

²⁹¹ Operadora de TV a cabo é a “pessoa jurídica de direito privado que atua mediante concessão, por meio de um conjunto de equipamentos e instalações que possibilitam a recepção, processamento e geração de programação e de sinais próprios ou de terceiros, e sua distribuição através de redes, de sua propriedade ou não, a assinantes localizados dentro de uma área determinada” (inciso V do artigo 5.º da Lei n.º 8.977/1995).

Importante notar que, nesse particular, o vocábulo *canal* não possui o sentido estrito que estamos empregando, senão a “**faixa de frequência** reservada para uma determinada estação de **radiodifusão** (rádio ou TV) e dentro da qual a **emissora** deve manter seus sinais para evitar **interferências** com as estações dos canais adjacentes”.²⁹²

Os canais se dividem em: (i) Canais Básicos de Utilização Gratuita;²⁹³ (ii) Canais Destinados à Prestação Eventual de Serviço;²⁹⁴ (iii) Canais Destinados à Prestação Permanente de Serviço;²⁹⁵ (iv) Canais de Livre Programação da Operadora.²⁹⁶

O contrato firmado entre o assinante e a operadora de serviço de TV a Cabo implica o pagamento da adesão e da assinatura básica ou comercial.

Adesão é o “compromisso entre a operadora de TV a Cabo e o assinante, decorrente da assinatura de contrato, que garante ao assinante o

²⁹² Carlos Alberto Rabaça e Gustavo Guimarães Barbosa, Dicionário de comunicação, verbete: *canal*, p. 100.

²⁹³ Canais básicos de utilização gratuita “é o conjunto integrado pelos canais destinados à transmissão dos sinais das emissoras geradoras locais de TV em circuito aberto, não codificados, e pelos canais disponíveis para o serviço conforme o disposto nas alíneas ‘a’ a ‘g’ do inciso I do art. 23 desta Lei” (inciso VIII do artigo 5.º da Lei n.º 8.977/1995).

²⁹⁴ Canais destinados à prestação eventual de serviço “é o conjunto de canais destinados à transmissão e distribuição eventual, mediante remuneração, de programas tais como manifestações, palestras, congressos e eventos, requisitada por qualquer pessoa jurídica” (inciso IX do artigo 5.º da Lei n.º 8.977/1995).

²⁹⁵ Canais destinados à prestação permanente de serviço “é o conjunto de canais destinado à transmissão e distribuição de programas e sinais a assinantes, mediante contrato, de forma permanente, em tempo integral ou parcial” (inciso X do artigo 5.º da Lei n.º 8.977/1995).

²⁹⁶ Canais de livre programação da operadora “é o conjunto de canais destinado à transmissão e distribuição de programas e sinais a assinantes, mediante contrato, em tempo integral ou parcial, nos quais a operadora de TV a Cabo tem plena liberdade de programação” (inciso XI do artigo 5.º da Lei n.º 8.977/1995).

acesso ao Serviço, mediante pagamento de valor estabelecido pela operadora”.²⁹⁷

Assinatura Básica é “o preço pago pelo assinante à operadora de TV a Cabo pela disponibilidade do serviço básico”.²⁹⁸ Serviço básico é “o composto pelo conjunto de programas oferecidos ao assinante através dos canais básicos previstos no inciso I do art. 23 da Lei n.º 8.977/95”.²⁹⁹

Assinatura comercial é “o preço pago pelo assinante à operadora de TV a Cabo pela disponibilidade do Serviço Comercial”.³⁰⁰ Serviço comercial é “o composto por conjuntos de programas que constituem o serviço básico e mais aqueles selecionados dentre os canais de prestação eventual ou permanente de serviços e os de livre programação pela operadora”.³⁰¹

Ao nosso ver, a adesão afigura-se similar à habilitação na esfera da telefonia celular. Isso porque a habilitação torna o aparelho televisor apto a decodificar os sinais enviados pela emissora, sendo que o mesmo não se traduz no oferecimento de um canal artificial. Dessa forma, o valor pago a título de habilitação está fora do alcance do imposto sobre serviço de comunicação.

²⁹⁷ Inciso I do artigo 6.º do Decreto n.º 2.206/1997.

²⁹⁸ Inciso III do artigo 6.º do Decreto n.º 2.206/1997.

²⁹⁹ Inciso II do artigo 6.º do Decreto n.º 2.206/1997.

³⁰⁰ Inciso V do artigo 6.º do Decreto n.º 2.206/1997.

³⁰¹ Inciso IV do artigo 6.º do Decreto n.º 2.206/1997.

No mesmo sentido caminha o pensar de Roque Antonio Carrazza: “Os assinantes, para ingressarem no sistema de TVA, isto é, para terem acesso à programação que lhes será transmitida, vêm instalados, a domicílio, em regime de comodato, decodificadores e antenas. Pagam, para tanto, uma taxa de adesão. (...) Realmente, a instalação, no domicílio do assinante, dos decodificadores e antenas, que o habilitarão a assistir à programação das empresas do setor, não tipifica nenhuma prestação de serviço de comunicação (no sentido explicitado no subitem 4.1, ‘supras’), e, nesta medida, também escapa à incidência do ICMS”.³⁰²

O plano básico é o comercial, por sua vez, consistem no oferecimento de determinada programação. Não obstante a operadora de TV a Cabo empregue um canal artificial para proceder essa difusão, o objeto da relação é decididamente a mensagem.

Nesse particular poderíamos retomar o exemplo de Marshall McLuhan e constatar que a luz, sem a configuração de qualquer mensagem, para nada serve. Sendo assim, o serviço de assinatura de TV a Cabo, por consistir no oferecimento de mensagens e não de um canal artificial, fica fora do âmbito de competência do imposto sobre serviço de comunicação.

³⁰² ICMS, p. 142.

A esse respeito Roque Antonio Carrazza também se inclina pela inexistência de título de competência do imposto sobre serviço de comunicação.³⁰³ Contudo, emprega argumentos diferentes:

“Nas *TVs. por assinatura*, pelo contrário, cobra-se dos assinantes (contratantes) pela distribuição de sons e imagens, por meio de sinais codificados. Mas, será este um serviço de comunicação, tributável por meio de ICMS? Inclínamo-nos pela negativa. É que, *in casu*, viabiliza-se, apenas, o acesso do usuário, a uma programação adrede preparada pela empresa que lhe envia os preditos sinais codificados. Noutras palavras, o assinante não se comunica, nem com a empresa, nem com terceiros. Apenas assiste à programação. Ele, por assim dizer, *adere* à programação, vendo os filmes, documentários, entrevistas, partidas de *TV. por assinatura* coloca no ar. Sobremais, não participa da feitura desta mesma programação, nem nela interfere. O que estamos tentando significar é que, na atividade típica das chamadas *TVs por assinatura*, não há nem transmissão, nem recebimento de mensagens, por parte do usuário. Nela não se vislumbra a prestação de nenhum serviço de comunicação. Daí esta atividade não pode ser alcançada pelo ICMS”.

Apenas com o fito de registrar nossa opinião a respeito, pensamos que frente à relação de prestação de serviço de TV a Cabo ocorre comunicação.³⁰⁴ Isso tanto da ótica do emissor quanto do destinatário, visto que a prestadora de serviço de TV a Cabo encaminha mensagens (programação) aos seus assinantes. Todavia é certo que isso não consubstancia serviço de comunicação nos moldes delineados.

³⁰³ Parecer inédito, 17 de maio de 1999, p. 12-13.

³⁰⁴ Paulo de Barros Carvalho, aludindo ao Serviço Especial de Televisão por Assinatura, firma que “a operadora participa de um processo comunicacional, não há dúvida” (Parecer inédito, p. 22).

9.7.3. Serviço Especial de Televisão por Assinatura

O Serviço Especial de Televisão por Assinatura (TVA) “é o serviço de telecomunicações, destinado a distribuir sons e imagens a assinantes, por sinais codificados, mediante utilização de canais de espectro radioelétrico, permitida, a critério do poder concedente, a utilização parcial sem codificação”.³⁰⁵

Importante observar que “não constitui TVA o encaminhamento de sinais codificados às suas estações repetidoras ou retransmissoras, por parte de concessionárias de serviços de radiodifusão de sons e imagens”.³⁰⁶

Observamos que nessa relação existe um emissor (prestador de serviço de TVA) que transmite a seus *assinantes*³⁰⁷ (destinatários) uma determinada *programação*³⁰⁸ (mensagem) mediante um contrato de assinatura.

O contrato firmado com a prestadora de serviço de TVA envolve tanto o pagamento da *assinatura* quanto do *preço*. Assinatura “é o contrato

³⁰⁵ Artigo 2.º, *caput*, do Anexo ao Decreto n.º 95.744/1988, com alterações postas pelo Decreto n.º 95.815/1988.

³⁰⁶ Parágrafo único do artigo 2.º, *caput*, do Anexo ao Decreto n.º 95.744/1988, com alterações postas pelo Decreto n.º 95.815/1988. A respeito da tributação do Serviço Especial de Retransmissão e Repetição de Televisão: tópicos 9.7.4 e 9.7.5, respectivamente.

³⁰⁷ Assinante “é a pessoa que adquire o direito à recepção dos sinais do TVA” (inciso II do artigo 3º do Anexo ao Decreto n.º 95.744/1988, com alterações postas pelo Decreto n.º 95.815/1988).

³⁰⁸ Cf. Artigos 38 e 39 do Anexo ao Decreto n.º 95.744/1988, com alterações postas pelo Decreto n.º 95.815/1988.

oneroso de prestação do serviço, celebrado entre o assinante, individualmente ou coletivamente considerado, e a entidade exploradora do TVA”,³⁰⁹ enquanto preço “é a remuneração que os assinantes pagam pela cessão de uso e manutenção do decodificador, pela prestação do serviço ou em cada evento transmitido”.³¹⁰

Poderíamos segregar a contraprestação decorrente da cessão de uso e manutenção do decodificador, daquela consistente no oferecimento de mensagens. Contudo, como ambas as hipóteses não consistem no oferecimento de um canal artificial, esses serviços estão fora do âmbito de competência do imposto sobre serviço de comunicação.

Bernardo Ribeiro de Moraes, apesar de sufragar da mesma conclusão, emprega outros dois argumentos para firmar que o imposto sobre serviço de comunicação não alcança o Serviço Especial de Televisão por Assinatura.³¹¹ Vejamos, pois, suas palavras:

“A CONSULENTE não realiza serviços de comunicação, mas apenas faz cessão (subcessão) de direitos, de direito à recepção dos sinais de Tv por assinatura (pacote ou programação), ou, em outras palavras, do direito que se confere ao assinante de usufruir o sistema, recebendo os programas. A

³⁰⁹ Inciso III do artigo 3.º do Anexo ao Decreto n.º 95.744/1988, com alterações postas pelo Decreto n.º 95.815/1988.

³¹⁰ Inciso III do artigo 3.º do Anexo ao Decreto n.º 95.744/1988 com alterações postas pelo Decreto n.º 95.815/1988.

³¹¹ Parecer inédito n.º 364/1998, p. 62.

CONSULENTE presta serviço para si própria, para executar a cessão de direitos, não havendo, pois, serviço tributável (serviços prestados a terceiros)”.
.

Afora a questão da tipificação da relação de oferecimento de mensagens como *cessão de direitos*, certamente a prestação de serviço de televisão por assinatura é uma relação *irreflexiva*, visto que o predecessor é o prestador do Serviço Especial de Televisão por Assinatura e o sucessor os seus assinantes. Assim, com o devido respeito, não há que se falar em serviço prestado para si.

A Consultoria Tributária do Estado de São Paulo, por sua vez, ao responder à Consulta n.º 850/1998, firmou pelo cabimento do imposto sobre serviço de comunicação em relação ao Serviço Especial de Televisão por Assinatura, inclusive no que diz respeito a sua “taxa de adesão”.³¹²

O consultor Fernando Batlouni Mendroni asseverou, na consulta tematizada, que “por ser a ‘telecomunicação’ espécie do gênero ‘comunicação’, sempre que houver prestação de serviço de telecomunicação, há também prestação de serviço de comunicação, e há incidência de ICMS”.

³¹² Resposta entregue em 24.02.2000.

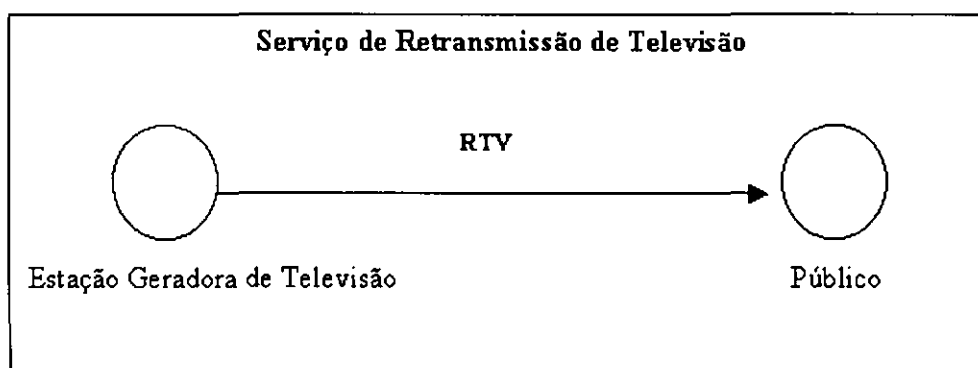
Importa notar que essa assertiva não encontra amparo diante do esquema teórico que propusemos. Isso porque *prestar serviços de telecomunicações* pode tanto consistir no oferecimento de mensagens quanto no de um canal artificial. Somente quando o serviço de telecomunicação consistir no oferecimento de um canal artificial é que o mesmo estará dentro do campo de competência do imposto sobre serviço de comunicação. Caso consista no oferecimento de mensagens, a exemplo da programação oferecida pela TV a Cabo e por Assinatura, os Estados e o Distrito Federal não possuem competência para tributá-los.

9.7.4. Serviço Especial de Retransmissão de Televisão

O Serviço de Retransmissão de Televisão (RTV) “é aquele que se destina a retransmitir, de forma simultânea, os sinais de estação geradora de televisão, para a recepção livre e gratuita pelo público em geral”.³¹³

Nesse sentido, encaminha os sinais da Estação Geradora de Televisão para o público. Vejamos, pois, o gráfico a seguir:

³¹³ Artigo 2.º do Anexo ao Decreto n.º 3.451/2000.



Devemos observar que, enquanto a relação comunicativa tem por sujeitos a Estação Geradora de Televisão (predecessor) e o público (sucessor), a relação de prestação de serviço de comunicação tem por sujeitos a empresa que presta o RTV (predecessor) e a Estação Geradora de Televisão (sucessor).

O RTV, ao possibilitar que os sinais da Estação Geradora de Televisão cheguem ao público, presta serviço de comunicação, uma vez que oferece um canal artificial.

A finalidade dos serviços RTV e RpTV consiste em “possibilitar que os sinais das estações geradoras sejam recebidos em locais por eles não atingidos diretamente ou atingidos em condições técnicas inadequadas”.³¹⁴

Dentro do quadro que traçamos, essa relação corresponde à décima sexta (rRs), sendo equivalente também à vigésima primeira relação (sRs), na

³¹⁴ Artigo 7.º do Anexo ao Decreto n.º 3.451/2000.

medida em que ambas as relações têm como predecessor e sucessor um terceiro. Posto isso, somos de opinião que o título de competência do imposto sobre serviço de comunicação alcança o RTV.

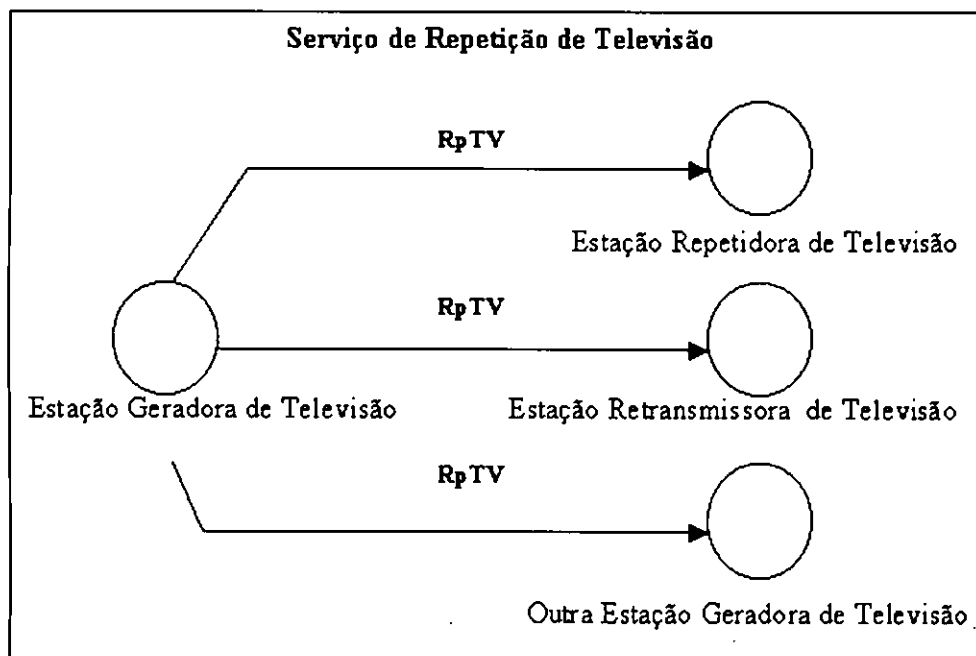
Contudo, caso a empresa que presta o RTV revista a mesma identidade da Estação Geradora de Televisão, ou seja, o predecessor e o sucessor da relação de prestação de serviço de comunicação sejam a mesma pessoa, estaremos diante de uma relação reflexiva. Desse modo, o RTV não pode ser tomado pelo imposto sobre serviço de comunicação, pois a obrigatoriedade de que as relações sejam *irreflexivas* é uma exigência estrutural do fato do direito (Lourival Vilanova).

9.7.5. Serviço de Repetição de Televisão

O Serviço de Repetição de Televisão (RpTV) “é aquele que se destina ao transporte de sinais de sons e imagens oriundos de uma estação geradora de televisão para estações repetidoras ou retransmissoras ou, ainda, para outra estação geradora de televisão, cuja programação pertença à mesma rede”.³¹⁵

³¹⁵ Artigo 3.º do Anexo ao Decreto n.º 3.451/2000.

Nesse sentido, encaminha os sinais da Estação Geradora de Televisão para a Estação Repetidora de Televisão,³¹⁶ a Estação Retransmissora de Televisão³¹⁷ ou outra Estação Geradora de Televisão. Vejamos, pois, o gráfico a seguir:



A relação comunicativa possui como sujeitos a Estação Geradora de Televisão (predecessor) e o público (sucessor). De outro lado, existem três relações de prestação de serviço de comunicação. Vejamos, pois, seus sujeitos:

(i) empresa que presta o RpTV (predecessor) e a Estação Repetidora de

³¹⁶ O inciso I do artigo 8.º do Anexo ao Decreto n.º 3.451/2000: “Estação Repetidora de Televisão: é o conjunto de receptores e transmissores, incluindo equipamentos acessórios, capaz de captar os sinais de sons e imagens oriundos de uma estação geradora, recebidos diretamente dessa geradora ou de outra repetidora, terrestre ou espacial, de forma a possibilitar seu transporte para outra repetidora, para uma retransmissora ou para outra geradora de televisão”.

³¹⁷ O inciso II do artigo 8.º do Anexo ao Decreto n.º 3.451/2000: “Estação Retransmissora de Televisão: é o conjunto de receptores e transmissores, incluindo equipamentos acessórios, capaz de captar sinais de sons e imagens e retransmiti-los simultaneamente, para recepção pelo público em geral”.

Televisão (sucessor); (ii) empresa que presta o RpTV (predecessor) e a Estação Retransmissora de Televisão (sucessor); (iii) empresa que presta RpTV (predecessor) e outra Estação Geradora de Televisão.

O RpTV, ao possibilitar que os sinais da Estação Geradora de Televisão cheguem a Estação Repetidora de Televisão, a Estação Retransmissora de Televisão e a outra Estação Geradora de Televisão, presta serviço de comunicação, uma vez que oferece um canal artificial.

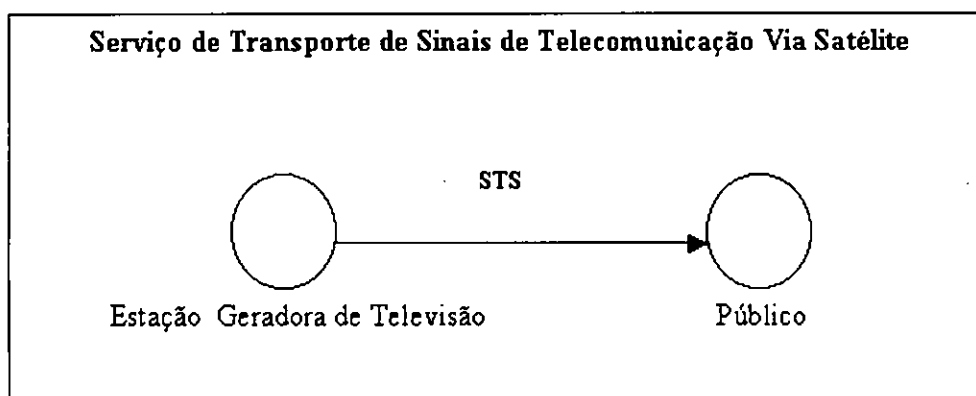
Dentro do quadro que traçamos, essas relações correspondem à décima sexta (rRs), sendo equivalente também à vigésima primeira relação (sRs), na medida em que ambas as relações têm como predecessor e sucessor um terceiro. Posto isso, somos de opinião que o título de competência do imposto sobre serviço de comunicação alcança o RpTV.

9.7.6. Serviço de Transporte de Sinais de Telecomunicação Via Satélite

O Serviço de Transporte de Sinais de Telecomunicação Via Satélite (STS) é o “serviço de telecomunicações que, mediante o uso de

satélites, realiza a recepção e emissão de sinais de telecomunicações, utilizando radiofrequências predeterminadas”.³¹⁸

Nesse sentido, encaminha os sinais da Estação Geradora de Televisão para o público. Vejamos, pois, o gráfico a seguir:



Devemos observar que, enquanto a relação comunicativa tem por sujeitos a Estação Geradora de Televisão (predecessor) e o público (sucessor), a relação de prestação de serviço de comunicação tem por sujeitos a empresa que presta o STS (predecessor) e a Estação Geradora de Televisão (sucessor).

O STS ao possibilitar que os sinais da Estação Geradora de Televisão cheguem ao público, presta serviço de comunicação, uma vez que oferece um canal artificial. Para tanto, conta com o suporte da Estação de

³¹⁸ Artigo 1.º do Anexo ao Decreto n.º 2.195/1997.

Controle de Satélite,³¹⁹ da Estação Terrena³²⁰ e do Segmento Especial.³²¹

Dentro do quadro que traçamos, essa relação corresponde à décima sexta (rRs), sendo equivalente a vigésima primeira relação (sRs), na medida em que ambas as relações têm como predecessor e sucessor um terceiro. Posto isso, somos de opinião que o título de competência do imposto sobre serviço de comunicação alcança o STS.

9.8. Serviço Móvel Celular

O Serviço Móvel Celular (SMC) é o “serviço de telecomunicações móvel terrestre, aberto à correspondência pública, que utiliza sistema de radiocomunicações com técnica celular, interconectado à rede pública de telecomunicações, e acessado por meio de terminais portáteis, transportáveis ou veiculares, de uso individual”.³²²

³¹⁹ Inciso II do Artigo 8.º do Anexo ao Decreto n.º 2.195/1997: “Estação de Controle de Satélite: estação terrena que compreende um conjunto de instalações, equipamentos e demais meios de telecomunicações destinados ao rastreamento, telemetria, controle e monitoragem de satélites de telecomunicações”.

³²⁰ Inciso III do Artigo 8.º do Anexo ao Decreto n.º 2.195/1997: “Estação Terrena: estação localizada sobre a superfície da Terra ou dentro da atmosfera terrestre que se comunica com uma ou mais estações espaciais ou, ainda, com uma ou mais satélites refletoras ou outros objetos no espaço”.

³²¹ Inciso IV do Artigo 8.º do Anexo ao Decreto n.º 2.195/1997: “Segmento Espacial: componente de sistema de comunicações constituído por satélites em órbita, operando em faixas de frequências específicas e suas correspondentes estações de controle de satélite”.

³²² Artigo 1.º do Anexo ao Decreto n.º 2.056/1996.

A principal diferença entre o Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) e o Serviço Móvel Celular (SMC)³²³ é que, enquanto o primeiro oferece meios para a comunicação se estabelecer entre pontos fixos, o segundo oferece meios para a comunicação se estabelecer entre um ponto móvel e outro fixo ou entre dois pontos móveis.

Na relação de SMC, do mesmo modo que ocorre com a relação de STFC, existe um *terceiro* (concessionária de SMC) que oferece um canal artificial a um *assinante*, que tanto pode ostentar a condição de emissor quanto de destinatário. A prestação do SMC é condicionada a celebração do Contrato de Tomada de Assinatura.³²⁴ Pode-se optar pelo plano de serviço básico ou alternativo.³²⁵

Afora essas particularidades, o SMC é sintaticamente idêntico ao STFC, razão pela qual também corresponde à décima sétima relação (rRt), vez que essa relação possui como predecessor um terceiro e como sucessor um sujeito com a capacidade de ser emissor ou destinatário. Posto isso, somos da opinião de que o SMC integra título de competência do imposto sobre serviço de comunicação.

³²³ O Serviço Móvel Celular foi tratado de modo apartado, pois não se submete ao regime jurídico público e sim ao privado (Cf. João Carlos Mariense Escobar, O novo direito de telecomunicações, p. 136), não podendo ser enquadrado na classificação dos serviços de telecomunicações quanto aos fins que se destinam.

³²⁴ Cf. Item 6.3 da Norma Geral de Telecomunicações n.º 20/1996.

³²⁵ Cf. Itens 3.17, 3.18 e 3.19 da Norma Geral de Telecomunicações n.º 20/1996. Existem planos em que não se paga a tarifa de acordo com o número de pulsos efetivamente utilizados, senão por um programa de minutos limitado.

9.9. Tabela Esquemática da Tributação dos Serviços de Telecomunicações

Espécies de relação	Objeto da relação	Sujeitos da relação	Identidade dos sujeitos	Fluxo de mensagens	Alcance pelo título de competência?
Serviço Telefônico Fixo Comutado	Canal artificial	rRt	Relação irreflexiva	Bilateral	Sim
Serviço Público-Restrito	Canal artificial	rRt	Relação irreflexiva	Bilateral	Sim
Serviço Limitado Privado	Canal artificial	tRt	Relação reflexiva	Bilateral	Não
Serviço Limitado Especializado	Canal artificial	rRt	Relação irreflexiva	Bilateral	Sim
Serviço de Radiodifusão	Mensagem	rRq	Relação Irreflexiva	Unilateral	Não
Serviço de Radioamador	Canal artificial	tRt	Relação reflexiva	Bilateral	Não
Serviço Especial de Radiochamada	Canal artificial	rRq	Relação irreflexiva	Unilateral	Sim
Serviço Especial de TV a Cabo	Mensagem	rRq	Relação irreflexiva	Unilateral	Não
Serviço Especial de TV por Assinatura	Mensagem	rRq	Relação irreflexiva	Unilateral	Não
Serviço Especial de Retransmissão de Televisão	Canal artificial	rRs	Relação irreflexiva	Unilateral	Sim
Serviço de Repetição de Televisão	Canal artificial	rRs	Relação irreflexiva	Unilateral	Sim
Serviço de Transporte de Sinais de Telecomunicações Via Satélite	Canal artificial	rRs	Relação irreflexiva	Unilateral	Sim
Serviço Móvel Celular	Canal artificial	rRt	Relação irreflexiva	Bilateral	Sim

10. INTERNET

10.1. Provedor de acesso e conteúdo³²⁶

Dentre os diversos eventos relacionados à Internet que podem suscitar reflexos tributários, podemos recortar aqueles relativos ao provedor de acesso e ao provedor de conteúdo. Já observava Celso Fernandes Campilongo que “os meios de comunicação de massa sempre mantiveram uma relação curiosa com o direito. Vários aspectos da atividade da mídia estão coligados a conceitos jurídicos importantes”.³²⁷

O provedor de acesso estabelece a conexão do computador do usuário à rede mundial de computadores.³²⁸ Já o provedor de conteúdo é aquele que disponibiliza, na Internet, informações. Lúcia Marin Peidro escreve que “la persona que selecciona los contenidos y los introduce posteriormente en la Red se la conoce como proveedor de contenidos”.³²⁹

³²⁶ Tratamos originalmente da tributação do serviço de provedor de acesso, em junho de 2000, na monografia “O serviço de acesso a Internet e o imposto sobre serviço de comunicação: a subsunção do conceito de evento ao conceito de norma”, enquanto o serviço de provedor de conteúdo foi esmiuçado, em abril de 2001, no artigo “Tributação da assinatura de conteúdo digital”. Após isso, em outubro de 2001, tivemos a oportunidade de participar do *Símposio Argentino de Informática y Derecho* integrante da *30.ª Jornadas Argentinas de Informática e Investigación Operativa*, apresentando o estudo “A tributação dos provedores de Internet”, enfocando as duas questões.

³²⁷ O direito na sociedade complexa, p. 161.

³²⁸ Para conhecer a evolução histórica do provedor de acesso à Internet: Paloma Llaneza González, *Internet e comunicaciones digitales: régimen legal de las tecnologías de la información y la comunicación*, p. 37-40.

³²⁹ Los contenidos ilícitos y nocivos en Internet, p. 53.

É comum que ambos os serviços sejam prestados de forma conjunta. Contudo, com o advento do provedor de acesso gratuito, começou a haver uma segmentação desses serviços. Além dessa distinção factual, os serviços são juridicamente distintos.

10.2. Aspectos tecnológicos do provedor de acesso

A complexidade inerente ao imposto sobre serviço de comunicação envolve tanto a fixação dos contornos do seu critério material, quanto a exata compreensão do conteúdo dos serviços prestados. É preciso conhecer a hipótese tributária, bem como desvendar os fatos.

Na seara do imposto predial e territorial urbano (IPTU), por exemplo, o fato de *ser proprietário* envolve averiguar se houve a aquisição da propriedade mediante um compromisso particular de compra e venda e a sua correspondente escritura. É o quanto basta para subsumir o fato à norma.

O operador do direito, até então acostumado com uma teia factual menos complexa, ao penetrar no mundo da tecnologia, defronta-se com atividades que a sua linguagem não está apta a descortinar.

O primeiro passo no sentido de conhecer o serviço prestado pelo provedor de acesso consiste em conhecer como se opera a transmissão de dados pela Internet. As mensagens transmitidas são fragmentadas quando da sua comutação. Ao contrário do telefone que emprega um fluxo contínuo, o provedor de acesso divide a mensagem em “pacotes”, os quais são enviados por diversos caminhos, até chegarem ao destinatário. A adoção desse expediente faz com que o não recebimento de um “pacote” impeça que a mensagem apresente conteúdo cognoscível. É a técnica denominada “packet-switching”.³³⁰

A Portaria do Ministério das Comunicações n.º 148/1995 dispõe que o provedor de acesso constitui-se por:

“(i) equipamentos necessários aos processos de roteamento, armazenamento e encaminhamento de informações, e dos ‘software’ e ‘hardware’ necessários para o provedor implementar os protocolos da Internet e gerenciar e administrar o serviço; (ii) das rotinas para a administração de conexões à Internet (senhas, endereços e domínios Internet); dos ‘softwares’ dispostos pelo PSCI: aplicativos tais como – correio eletrônico, acesso a computadores remotos, transferência de arquivos, acesso a banco de dados, acesso a diretórios, e outros correlatos – mecanismos de controle e segurança, e outros; (iv) dos arquivos de dados, cadastros e outras informações dispostas pelo PSCI; (v) do ‘hardware’ necessário para o provedor ofertar, manter, gerenciar e administrar os softwares e os arquivos especificados nas letras ‘b’, ‘c’ e ‘d’ deste subitem; (vi) outros ‘hardwares’ e ‘softwares’ específicos, utilizados pelo PSCI”.³³¹

³³⁰ Nesse sentido: Paloma Llanceza Gonzáles, *Internet y comunicaciones digitales: régimen legal de las tecnologías de la información y la comunicación*, p. 40-41; Marco Aurelio Greco, *Internet e direito*, p. 126; Júlio Maria de Oliveira, *Internet e competência tributária*, p. 111-113.

³³¹ Item 4.1 da Norma n.º 4/95 anexa à Portaria do Ministério das Comunicações n.º 148/1995.

Marco Aurélio Greco observa que a Internet, vista sob o ângulo de uma rede, apresenta os seguintes elementos: (i) *conjunto de dispositivos ligados*, a exemplo de computadores e roteadores; (ii) *meio físico*: liga os dispositivos entre si, a exemplo de cabos e satélites; (iii) *determinada linguagem*: permite a compreensão das instruções; (iv) *endereço lógico* (“Internet Protocol”): identifica a posição dos usuários.³³²

O autor propõe que as atividades realizadas pelo provedor de acesso possam ser visualizadas como camadas superpostas. Nesse sentido, aponta a camada de conexão física; a camada de conexão lógica; a camada de aplicativos.

Em breve síntese, essas três camadas possuem como atividade principal a realização dos seguintes serviços: (i) *disponibilizar meios físicos*; (ii) *atribuir endereço lógico*; (iii) *empregar aplicativos*.

Em função disso, assevera que o “serviço prestado pelo provedor de acesso à Internet não está propriamente na primeira camada (pois esta é viabilizada pela empresa de telefonia). O provedor de acesso atua, propriamente, na segunda camada (atribuição de endereço IP), assegura a constância da comunicação e o fluxo de pacotes que precisem por ele transitar,

³³² Cf. Internet e direito, p. 127.

pois este é o ‘melhor caminho possível’ e, eventualmente, oferece outros serviços na terceira camada”.³³³

Vislumbramos prestação de serviço de comunicação em todas as camadas. Isso porque o conceito de canal artificial inclui-se nesse âmbito. Vejamos, pois, as camadas de forma isolada.

É bem verdade que os provedores de acesso à Internet que empregam meios físicos pertencentes às empresas de telefonia não participam do oferecimento do canal artificial na primeira camada. Contudo, como o conceito de *canal artificial* é mais amplo do que a definição de *meios físicos*, existem outras atividades prestadas pelo provedor de acesso que podem ser alcançadas pelo imposto sobre serviço de comunicação.

Além disso, devemos dizer que existem outras formas de conexão à Internet que dispensam a presença da empresa de telefonia, sendo que o próprio provedor de acesso presta o serviço contido na primeira camada. Exemplo disso é a conexão estabelecida por cabos e por sinais aéreos.

Independentemente dessa possibilidade, é certo que todo provedor de acesso atribui um endereço lógico ao usuário, permitindo, assim, que o mesmo

³³³ Op. cit., p. 130.

se interligue com a rede mundial de computadores. A atribuição de endereço é tão indispensável ao estabelecimento da relação de prestação de serviço de comunicação que a sua ausência implica a impossibilidade de a relação comunicativa instalar-se no âmbito da Internet.

Marco Aurélio Greco predica que “só haverá transmissão de mensagens se houver um endereço lógico de origem e de destino e este endereço não é fornecido pela empresa de telefonia. Portanto, o provedor fornece ‘algo mais’, do que o viabilizado pela telefonia e algo que se insere como um meio diferenciado de realização da transmissão de mensagens”.³³⁴

Dentro da nossa proposta, esse “algo mais” mencionado pelo autor consiste no oferecimento de um canal artificial que propicia novas formas de transmissão, bem como processa outras espécies de signos. O provedor de acesso inaugura a interação das comunicações visuais. Por transmitir sons, afigura-se como um *meio audiovisual de comunicação* (Antonio Pasquali). A Internet transforma-se num *sistema de comunicação multimídia e interacional* (Paloma Llaneza Gonzáles).

Ao final, o emprego de aplicativos pelo provedor de acesso apto a desenvolver as atividades constantes da terceira camada integra o rol de

³³⁴ Op. cit., p. 132.

serviços de comunicação, visto que esse não abrange apenas os meios físicos, senão todo o conjunto de atividades consistentes em oferecer um canal artificial. Vejamos, pois, as observações de Júlio Maria de Oliveira a esse respeito:³³⁵

“O principal protocolo de comunicação usado na Internet é chamado de *Protocolo da Internet*. Normalmente abreviado IP, este protocolo especifica detalhadamente a linguagem de interação dos computadores. Ele determina como um “pacote” deve ser formado e como um roteador deve enviá-lo para o destino. O IP também define um esquema de endereços que designa a cada computador um número único que será usado em todas as operações. *E, o mais importante: os softwares IP fazem com que um conjunto de redes conectadas e roteadores operem como uma única, grande rede.* Cada computador na Internet deve ter o *software IP* que lhe permite criar e enviar “pacotes IP”. *Cada roteador também tem o software IP que reconhece como enviar “pacotes” aos seus destinos*” (destaques nossos).

Assim, se esses aplicativos são indispensáveis ao estabelecimento da conexão por parte do provedor,³³⁶ integram as atividades inerentes ao oferecimento de um canal artificial e, por conseguinte, estão sob o manto do título de competência do imposto sobre serviço de comunicação.

³³⁵ Internet e competência tributária, p. 115.

³³⁶ Apenas queremos registrar que a utilização de aplicativos por parte dos usuários não caracteriza serviço de comunicação, visto que o computador do usuário afigura-se como um aparelho transmissor e receptor e, deste modo, não integra o conceito de canal artificial. Tratamos dessa distinção no tópico 6.4.4.

10.3. Relações comunicativas no âmbito da Internet e sua análise do ponto de vista do fluxo de mensagens

Neste tópico pretendemos verificar algumas situações no âmbito da Internet que configuram comunicação. Isso é relevante na medida em que só existe relação de prestação de serviço de comunicação em ambientes comunicativos. O modelo de Umberto Eco será empregado como instrumento capaz de isolar os elementos do processo comunicativo.

Paloma Llana González assinala que os métodos mais comuns de comunicação na Internet consistem: (i) no correio eletrônico; (ii) nas listas de correio; (iii) nas salas de discussão ou bate-papo; (iv) nos conversadores instantâneos; (v) nos ordenadores em tempo real; (vi) na obtenção remota de informações: FTP, “Gopher” e “World Wide Web”.³³⁷

Em função disso, podemos pensar nas seguintes situações: (i) Caio envia um correio eletrônico (*e-mail*) para Enrico; (ii) Priscila integra uma lista de correio acerca de Direito Informático; (iii) Breno entra numa sala de discussão (*chat*) e conversa com Suely e Gilberto; (iv) Aline conversa com Marcela utilizando um *software* de conversação instantânea (*ICQ*), tornando mais efetiva essa relação mediante o uso de câmeras de vídeo (“Web Cam”); (v) um

³³⁷ Cf. Internet y comunicaciones digitales: régimen legal de las tecnologías de la información y la comunicación, p. 41-48.

aluno consulta o acervo de um centro de pesquisas pelo ordenador de sua universidade; (vi) um advogado busca no *site* do Supremo Tribunal Federal um acórdão.

Preliminarmente, devemos assentar que não estaremos mensurando a *fonte* diante da impossibilidade de desvendar a motivação ínsita a cada emissor. De outro lado, o canal em todos os casos será oferecido pelo provedor de acesso, somado à empresa de telefonia, caso essa forneça os meios físicos. Posto isto, passemos à análise das situações descritas.

No primeiro exemplo, o emissor *seria* Caio e o *destinatário*, Enrico. Posteriormente, Enrico poderia responder a Caio, invertendo, assim, o pólo da relação comunicativa. A *mensagem*, em ambas as ocasiões, seria o conteúdo do correio eletrônico.

No segundo exemplo, Priscila, ao receber as mensagens dos participantes da lista de correio seria a *destinatária*. De outro lado, quando enviasse mensagens ao grupo, tornar-se-ia *emissora*. O conjunto de signos intercambiados consiste na *mensagem*.

No terceiro exemplo, Breno, ao enviar mensagens a Suely e Gilberto, seria o *emissor*. De outro lado, Suely e Gilberto, ao receberem as mensagens de Breno, seriam os *destinatários*. O processo se inverte quando Suely e Gilberto enviam mensagens a Breno. Em todas as situações, a *mensagem* é o conteúdo transmitido.

No quarto exemplo, a *emissora* seria Aline, quando enviasse uma mensagem para Marcela que, por sua vez, seria a *destinatária*. De outro lado, Marcela seria a *emissora*, quando enviasse uma mensagem para Aline que, nesse momento, seria a *destinatária*. Utilizando câmeras de vídeo, tornam a relação torna-se mais efetiva, pois, além de receberem mensagens escritas, passam a receber as imagens uma da outra. As *mensagens* seriam o conteúdo digitado e as imagens recebidas, ambas, diga-se de passo, signos visuais.

No quinto exemplo, o estudante, ao receber as informações contidas no centro de pesquisa, seria o *destinatário*. O *emissor*, por sua vez, seria o próprio centro de pesquisa. As *mensagens* seriam as informações.

No sexto exemplo, o *emissor*, num primeiro momento, seria o advogado que requereu um determinado acórdão, e o *destinatário*, o endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal. Logo após, essa situação inverte-se. O endereço do Pretório Excelso transforma-se no *emissor* e o advogado torna-se o

destinatário ao receber o julgado. A *mensagem*, na primeira ocasião, consiste na indicação do número de registro do acórdão; no segundo, a sua ementa ou inteiro teor.

Diante da presença dos elementos do processo comunicativo, força é concluir pela existência de relações comunicativas em todas as situações. Frente aos exemplos oferecidos, podemos notar que existem diferentes fluxos de mensagens e graus de interatividade.

Nos casos de correio eletrônico e das listas de correio constatamos que o fluxo é unilateral. Isso porque, embora o destinatário da mensagem possa responder ao emissor, isso não ocorre utilizando o mesmo canal no átimo temporal subsequente.

De outro lado, nas hipóteses da sala de discussão e do conversador instantâneo, emissor e destinatário trocam mensagens quase que simultaneamente. Esses ambientes eletrônicos tendem a reproduzir o esquema do diálogo, exceto pelo fato do destinatário não poder interromper o ato de produção da mensagem do emissor, pelo que se difere do diálogo instalado mediante canais naturais ou por canais artificiais que possibilitem essa faculdade (e.g. STFC). Contudo, pelo fato do destinatário possuir condições de influenciar o discurso do emissor, resta configurada a interatividade.

Por fim, quando o estudante acessa o centro de pesquisas e o advogado busca um acórdão no endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal, também se está diante de interação, não obstante as mensagens já estejam moldadas e o emissor consistir numa máquina, o que reduz um pouco, em relação às situações acima expostas, o grau de interatividade da comunicação.

10.4. A tríade: provedor de acesso, serviço de valor adicionado e telecomunicação

Exposto o conceito de serviço de telecomunicação e de valor adicionado, devemos observar que o parágrafo primeiro do artigo 61 da Lei n.º 9.472/1997 dita que o serviço de valor adicionado não é telecomunicação.³³⁸

A Norma n.º 4/1995, aprovada pela Portaria do Ministro das Comunicações n.º 148/1995, dispôs que o provedor de acesso ou serviço de conexão à Internet (SCI) é o “nome genérico que designa Serviço de Valor Adicionado, que possibilita o acesso à Internet a Usuários e Provedores de Serviços de Informações”, e “Provedor de Serviço de Conexão à Internet (PSCI): entidade que presta o Serviço de Conexão à Internet”.

³³⁸ Parágrafo primeiro do artigo 61 da Lei n.º 9.472/1997: “Serviço de valor adicionado não consistiu serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição”.

Desse modo, por meio de um silogismo, podemos chegar à seguinte conclusão:

- (i) o *provedor de acesso é serviço de valor adicionado* (Portaria n.º 148/1995);
- (ii) o *serviço de valor adicionado não é telecomunicação* (parágrafo primeiro do artigo 61 da Lei n.º 9.427/1997); logo,
- (iii) o *provedor de acesso não é telecomunicação*.

A maioria da doutrina tem sustentado que o provedor de acesso não presta serviço de comunicação e, nesse sentido, estaria fora do campo de competência do imposto sobre serviço de comunicação.

Nesse diapasão, pugnam André Ramos Tavares,³³⁹ Anna Emília Cordelli Alves,³⁴⁰ Antonio Carlos Rodrigues do Amaral e Sérgio Kawasaki,³⁴¹ Aroldo Gomes de Mattos,³⁴² Clélio Chiesa,³⁴³ Edgar Pitta de Almeida,³⁴⁴ Francisco de Assis Alves,³⁴⁵ Hugo de Brito Machado,³⁴⁶ Ives Gandra da Silva Martins,³⁴⁷ José Eduardo Soares de Melo,³⁴⁸ José Wilson Sobrinho,³⁴⁹ Júlio Maria de

³³⁹ Cf. Tributação na era da Internet.

³⁴⁰ Cf. Serviços e serviços de comunicação: Internet: provedores: “softwares”: TV a cabo: fibra ótica.

³⁴¹ Cf. Direito tributário e Internet.

³⁴² Cf. ICMS: comentários à LC 87/96.

³⁴³ Cf. A tributação dos serviços de internet prestados pelos provedores: ICMS ou ISS?

³⁴⁴ Cf. A tributação dos serviços de acesso à Internet.

³⁴⁵ Cf. Tributação na Internet.

³⁴⁶ Cf. Tributação na Internet.

³⁴⁷ Cf. Tributação na Internet.

³⁴⁸ Cf. ICMS/ISS: TV por assinatura e a cabo, “courier” e Internet.

³⁴⁹ Cf. Perfil tributário do provedor na internet.

Oliveira,³⁵⁰ Márcia de Freitas Castro Neme e Amal Ibrahim Nasrallah,³⁵¹ Newton de Lucca,³⁵² Paulo de Barros Carvalho,³⁵³ Roque Antonio Carrazza³⁵⁴ e Sacha Calmon Navarro Coêlho.³⁵⁵

Existem basicamente três argumentos que sustentam tais posições. O primeiro é aquele que infirma a possibilidade de haver comunicação sem um processo de interação.

Conforme vimos no tópico anterior, as relações comunicativas no âmbito da Internet ostentam diferentes possibilidades de fluxos de mensagens, compondo tanto relações unilaterais quanto bilaterais.

Afora isso, constatamos anteriormente que o processo comunicativo contempla a possibilidade de o fluxo de mensagens ser unilateral, o que afasta a exigência da comunicação ser bilateral.

O segundo argumento contrário à incidência reputa que o serviço prestado pelo provedor de acesso não é telecomunicação e, nesse sentido, não consiste na prestação de serviço de comunicação. Já expusemos que o fato de

³⁵⁰ Cf. Internet e competência tributária.

³⁵¹ Cf. A tributação das operações envolvendo “TV a cabo” e “direct to home”, “internet” e “paging”: ICMS x ISS.

³⁵² Cf. Tributação e Internet.

³⁵³ Cf. Não-incidência do ICMS na atividade dos provedores de acesso à Internet.

³⁵⁴ Cf. ICMS.

³⁵⁵ Cf. Tributação na Internet.

determinado serviço não ser considerado telecomunicação em nada altera a natureza comunicativa do serviço prestado. Isso porque o critério material do imposto sobre serviço de comunicação consiste em prestar serviço de *comunicação*, ou seja, oferecer um canal artificial.

Por fim, o fato de os meios físicos serem fornecidos pela empresa de telefonia não retira do provedor de acesso a natureza de *prestador de serviço de comunicação*. Isso porque o serviço prestado pelo provedor de acesso não consiste apenas nos serviços constantes da primeira camada (meios físicos), senão também na atribuição de endereço lógico (segunda camada) e no uso de aplicativos (terceira camada).

O provedor de acesso à Internet, ao executar os serviços constantes da segunda e terceira camadas constitui fatos tributários distintos daquele oriundo da primeira camada. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ao emitir o Parecer n.º 2.042/1997, no que se refere a essa questão, assentou o quanto segue:

“A interligação entre o usuário e o seu provedor é efetivada através da rede pública de telecomunicações. Por sua vez, o prestador de serviços internet se utiliza de canal contratado da Embratel e esta faz a ligação internacional, possibilitando o acesso à internet. A utilização da rede pública de telecomunicações, através do telefone, já está no campo de incidência do ICMS. Com efeito, todos pagamos a alíquota de 25% pelo uso deste meio de comunicação. **O que se propugna agora não é mais uma**

tributação sobre o serviço de telecomunicações; trata-se, na verdade, do aparecimento de um novo fato impositivo na relação jurídico-tributária. O provedor cria uma estrutura adicional ao serviço de telecomunicações aperfeiçoando-o no sentido de promover a interligação entre dois pontos. Toda a estrutura que o provedor possui é voltada unicamente à finalidade de realização da comunicação via internet. O fato de alguém ter acesso a um terminal telefônico comum e, através dele, à rede pública de telecomunicações, não constitui, por si só, a possibilidade de interligação à internet. O serviço oferecido pelo provedor é absolutamente necessário para que a comunicação ocorra por intermédio desse meio” (destaques nossos).

Aires Barreto, modificando seu entendimento anterior, também reconhece a presença de dois serviços de comunicação, na hipótese dos meios físicos serem disponibilizados pela empresa de telefonia e o endereço lógico ser atribuído pelo provedor de acesso à Internet.³⁵⁶ Vejamos, pois, suas palavras:

“O argumento de que o provedor de acesso não presta serviços de comunicação porque é tomador dos serviços de comunicação, não tem a menor relevância; ele toma o serviço de comunicação de uns e presta para outros, é tomador numa relação jurídica e prestador na outra relação jurídica. São dois serviços distintos. Não há dúvida de que as empresas de telecomunicações prestam serviços propiciando o suporte fixo para que se dê a comunicação entre A e B. Mas eu pergunto: esse suporte físico, uma linha telefônica, por exemplo, permite que eu acesse a Internet? Não adianta, eu posso ter um mundo de telefones, inclusive os mais sofisticados, mas, nem assim, vou ter acesso à Internet, porque eu preciso de um outro prestador de serviços, também de comunicação - não de valor adicionado -, porque eu só consigo “entrar e navegar” na Internet mediante um endereço lógico fornecido por esse novo prestador de serviços. É inafastável que eu tenha um IP. Isto é, um *Internet Protocol*. Não há como ter acesso à Internet sem um endereço lógico. E esse endereço lógico, esse veículo de comunicação que pode pôr em contato emissor e receptor, só é dado pelo provedor de acesso.

³⁵⁶ Serviços e serviços de comunicação: Internet: provedores: “softwares”: TV a cabo: fibra ótica, p. 88.

Reitere-se: é preciso reconhecer a existência de dois serviços de comunicação distintos: o primeiro, prestado pelas empresas de telefonia; e, em seu interior, um serviço de comunicação, este prestado pelos provedores de acesso”.

O Ministro José Delgado, ao apreciar liminarmente o Recurso Especial n.º 323.358-PR, entendeu que a atividade desenvolvida pelo provedor de acesso à Internet está adstrita ao campo de competência do imposto sobre serviço de comunicação.³⁵⁷ Vejamos, pois, excerto de sua decisão:

“De tudo quanto foi registrado, homenageando os que pensam em sentido contrário, firmo as seguintes conclusões:

a) Considero provedor como sendo um agente interveniente prestador de serviços de comunicação, definindo-o como sendo ‘aquele que presta, ao usuário, um serviço de natureza vária, seja franqueando o endereço na INTERNET, seja armazenando e disponibilizando o site para a rede, seja prestando e coletando informações etc. É designado, tecnicamente, de Provedor de Serviços de Conexão à INTERNET (PSC), sendo a entidade que presta o serviço de conexão à INTERNET (SCI)’ (Newton de Lucca, em artigo ‘Títulos e Contratos Eletrônicos’, na obra coletiva Direito e INTERNET, pág. 60);

b) O provedor vinculado à INTERNET, tem por finalidade essencial efetuar um serviço que envolve processo de comunicação exigido pelo cliente, por deter meios e técnicas que permitem o alcance dessa situação fática;

(...)

f) A relação entre o prestador de serviço (provedor) e o usuário é de natureza negocial visando a possibilitar a comunicação desejada. É suficiente para constituir fato gerador de ICMS;

(...)”.

³⁵⁷ Aproveitamos a oportunidade para registrarmos outros julgados que versam acerca da tributação do provedor de acesso à Internet: Processo n.º 799/1998, da 6.ª Vara Cível da Comarca de Londrina; Agravo de Instrumento n.º 943.015-3 da Décima Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo; Apelação n.º 886.646-0 da Sétima Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

Nesse sentido também caminha a posição de Carlos Henrique Abrão,³⁵⁸ Celso Ribeiro Bastos,³⁵⁹ Edson Carlos Fernandes,³⁶⁰ Fábio Gonçalves Castelo Branco,³⁶¹ Fernando Batlouni Mendroni,³⁶² Helenilson Cunha Pontes,³⁶³ Luciana Angeiras,³⁶⁴ Marco Aurélio Greco,³⁶⁵ Matteus Viana Neto³⁶⁶ e da Procuradoria da Fazenda do Estado de São Paulo.³⁶⁷

Diante de todo o exposto, força é concluirmos que o serviço de provedor de acesso à Internet, por traduzir no oferecimento de um novo canal artificial, está sob o campo de competência do imposto sobre serviço de comunicação.

10.5. O provedor de conteúdo

O provedor de conteúdo, como vimos, consiste no oferecimento de mensagens por parte de um endereço eletrônico a um usuário, embora o fluxo de mensagens dessa relação seja bilateral, conforme restou evidenciado por meio do exemplo do advogado que acessa o endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal.

³⁵⁸ Cf. Tributação na Internet.

³⁵⁹ Cf. Tributação na Internet.

³⁶⁰ Cf. Tributação na Internet.

³⁶¹ Cf. A incidência do ICMS sobre os serviços de comunicação prestados pelos provedores de acesso à internet.

³⁶² Cf. A prestação de serviço de comunicação como hipótese de incidência do ICMS.

³⁶³ Cf. Tributação na Internet.

³⁶⁴ Cf. Tributação dos provedores de acesso à Internet.

³⁶⁵ Cf. Internet e direito.

³⁶⁶ Cf. Planejamento tributário: IPI, ICMS e ISS.

³⁶⁷ Cf. Consulta n.º 604/1997.

Desse modo, visto que o provedor de conteúdo não consiste no oferecimento de um canal artificial, o mesmo fica fora do âmbito de competência do imposto sobre serviço de comunicação.

10.6. Tabela Esquemática da Tributação dos Provedores de Internet

Espécies de relação	Objeto da relação	Sujeitos da relação	Identidade dos sujeitos	Fluxo de mensagens	Alcance pelo título de competência?
Provedor de Acesso	Canal artificial	rRt	Relação irreflexiva	Bilateral	Sim
Provedor de Conteúdo	Mensagem	rRq	Relação irreflexiva	Unilateral	Não

11. CONCLUSÕES

1. A *linguagem do direito positivo* possui uma função prescritiva e um tipo técnico, ao passo que a *linguagem da Ciência do Direito* apresenta uma função descritiva e um tipo científico. Quanto às formas de linguagem, podemos dizer que no direito positivo prepondera a forma imperativa e na Ciência do Direito a forma declarativa, embora ambas as linguagens possam ostentar as demais formas.

2. O fato de todos os tipos de linguagem poderem ser artísticos infirma esse predicado como integrante de apenas uma classificação, consistindo na realidade em outra classificação factível, cujo critério repousa na presença do senso estético da mensagem.

3. O inciso II do artigo 155 da Constituição alberga quatro materialidades: (i) realizar operações mercantis; (ii) prestar serviço de transporte interestadual; (iii) prestar serviço de transporte intermunicipal; (iv) prestar serviço de comunicação.

4. O atual título de competência do imposto sobre serviço de comunicação foi introduzido pela Emenda Constitucional nº. 3/1993, constando também da Constituição posta pelo Poder Constituinte.

5. Os títulos de competência dos tributos, em razão da diferença das suas fontes, podem ser classificados em títulos postos pelo Poder Constituinte e pelo Poder Derivado. A consequência mais marcante dessa distinção repousa no fato de os títulos introduzidos pelo Poder Constituinte não poderem ser maculados de inconstitucionais, ao contrário daqueles dados pelo Poder Derivado.

6. O serviço de comunicação, mesmo que prestado e concluído nos lindes territoriais dos Municípios, não pode ser alcançado pelo imposto sobre serviços.

7. A Constituição atribuiu à Lei Complementar a tarefa de fixar o sujeito passivo (alínea “a” do inciso XII do artigo 155 da Constituição), o critério espacial (alínea “d”) e a base de cálculo (alínea “i”) da regra-matriz de incidência do imposto sobre serviço de comunicação, enquanto os Estados e o Distrito Federal possuem a faculdade de perfazer os demais critérios.

8. Os símbolos “ICMS” e “ISSQN” afiguram-se impróprios, na medida em que o primeiro congrega quatro títulos de competência sob o mesmo rótulo e o segundo, ao predicar que o imposto é de qualquer natureza, fica em contradição com a competência atribuída aos Estados e ao Distrito Federal relativa ao imposto sobre prestação de serviço de comunicação, ao imposto sobre serviço de transporte interestadual e ao imposto sobre serviço de transporte intermunicipal.

9. Existem sete conceitos constitucionais de comunicação. Isso defluiu da análise das acepções do signo comunicação, constantes do dicionário de Laudelino Freire, cotejado com os quatorze usos empreendidos pela Constituição.

10. O conceito constitucional do imposto sobre serviço de comunicação está vinculado à noção de transmissão, diga-se de passo, em consonância com a interpretação empreendida por Pontes de Miranda.

11. A análise do fenômeno comunicativo é pertinente na medida em que não há prestação de serviço de comunicação onde não existe a possibilidade de a comunicação instalar-se.

12. A teoria de Umberto Eco vislumbra cinco elementos do processo comunicativo: (i) a fonte; (ii) o emissor; (iii) o canal; (iv) a mensagem; (v) o destinatário. Na sua concepção, tanto os homens quanto as máquinas podem ocupar o pólo da relação comunicativa, bem como o fluxo de mensagens que aparece associado à transmissão de informações, ou seja, a um fenômeno unilateral.

13. As relações jurídicas devem ser irreflexivas, conversas e transitivas.

14. A relação comunicativa se distingue da relação de prestação de serviço de comunicação, vez que possuem sujeitos e objetos distintos.

15. A relação de prestação de serviço de comunicação prescinde do estabelecimento da relação comunicativa, visto que o seu objeto é apenas o canal, enquanto a outra congrega todos os elementos.

16. A teoria mais apropriada para analisar a comunicação sob a perspectiva jurídica e da própria comunicação se traduz no modelo semiótico de Umberto Eco.

16.1. Primeiramente porque o modelo semiótico circunscreve a comunicação com contornos bastante objetivos, afastando, assim, requisitos subjetivos como a identidade de códigos, a compreensão da mensagem pelo destinatário, etc.

16.2. Ao lado disso, as teorias lingüísticas são as únicas que tomam a comunicação como um fim em si mesmo e não como um meio para se alcançar um fim (Lúcia Santaella).

17. O objeto da relação de prestação de serviço de comunicação consiste no oferecimento de um dos elementos do processo comunicativo.

11.18. O único objeto capaz de ser tomado pela relação de prestação de serviço de comunicação é o canal.

18.1. O emissor e o destinatário não podem ser colhidos por essa relação, vez que consubstanciam sujeitos da relação de prestação de serviço de comunicação.

18.2. A fonte, por corresponder à origem da mensagem, afigura-se intangível, sendo insuscetível de ser colhida pela relação de prestação de serviço.

18.3. A mensagem, de seu turno, muito embora possa corresponder ao objeto de uma relação jurídica tributária, não reveste condições de ser abarcada pelo imposto sobre serviço de comunicação. Isso se deve ao fato de o mundo estar submerso em linguagem e, num sentido mais restrito, toda manifestação cultural consistir em mensagens.

19. O canal é o caminho que os signos contidos na mensagem percorrem para interligar direta ou indiretamente dois sujeitos. O canal está vinculado à noção de ondas que transportam os signos à distância.

20. Os canais podem ser classificados em função de comutarem ou não os signos (Antonio Pasquali). Os canais naturais não exigem que os signos sejam comutados, ao passo que os canais artificiais necessitam que o signo seja comutado de forma mecânica, química, elétrica, etc., como condição indispensável para o seu transporte à distância.

21. Apenas os canais artificiais podem consistir em objeto da relação de prestação de serviço de comunicação, vez que os canais naturais decorrem dos próprios sentidos dos seres humanos.

22. O critério material do imposto sobre serviço de comunicação consiste em realizar operações que tenham como objeto o oferecimento de canais artificiais.

23. O prestador do serviço de comunicação não pode ficar à mercê do estabelecimento da comunicação para tributá-la, vez que instauraria um critério altamente subjetivo e contrário ao postulado constitucional da segurança jurídica e da tipicidade cerrada que envolve os fatos tributários.

24. O prestador do serviço de comunicação, ao oferecer o canal artificial, efetivou seu serviço, refugindo ao seu alcance o estabelecimento da comunicação.

25. Na visão da Teoria Matemática da Comunicação, o aparelho transmissor e o receptor não integram o conceito de canal.

26. A remuneração decorrente do serviço de habilitação de aparelhos celulares, taxa de adesão de televisão por assinatura, entre outros fatos, exceto os que possam oferecer um canal artificial, não integram o título de competência do imposto sobre serviço de comunicação.

27. Os signos podem ser classificados de acordo com os sentidos que os humanos empregam na sua assimilação. Em decorrência disso pode haver signos gustativos, táteis, auditivos, olfativos e visuais.

28. A distinção dos signos em espécies introduz a classificação dos canais artificiais em função das espécies de signos que esses canais podem transmitir, a exemplo dos canais audiovisuais, junção de canais que transmitem signos auditivos e visuais.

29. O fato de um dos sujeitos da relação de prestação de serviço de comunicação ser indeterminado, ao lado de consistir numa das características dos meios de massa, encontra respaldo na Teoria das Relações (Lourival Vilanova).

30. Os sujeitos da relação de prestação de serviço de comunicação são: (i) emissor; (ii) destinatário; (iii) terceiro; (iv) outro terceiro; (v) emissor ou destinatário; (vi) outro emissor ou destinatário.

31. As trinta e seis relações de prestação de serviço de comunicação decorrentes da combinatória de todos as hipóteses de sujeitos, podem corresponder tanto à regra-matriz de incidência do imposto sobre serviço de comunicação quanto a relações impossíveis ou reflexivas.

32. A comunicação, ao lado de poder ser bilateral (processo de interação), admite a possibilidade de ser unilateral, visto que o sistema constitucional pátrio retratou a radiodifusão como meios de comunicação social e a mídia impressa como veículo de comunicação social.

33. O fluxo de mensagens unilateral é admitido pelo modelo semiótico de Umberto Eco, sendo encampado também pelas teorias de Marshall McLuhan, Claude Shannon, David Berlo, Umberto Eco, Roman Jakobson, Thomas Sebeok, Niklas Luhmann, Lúcia Santaella e S. S. Stevens.

34. A radiodifusão denota telecomunicação. A distinção topográfica operada em alguns enunciados prescritivos de índole constitucional, aludindo separadamente à telecomunicação da radiodifusão, não é apta a sufragar interpretação em sentido contrário.

35. A atividade de radiodifusão amoldava-se ao conceito de telecomunicação contido no Código Brasileiro de Telecomunicações e na Convenção Internacional de Telecomunicações, sendo também compatível com o conceito desenhado atualmente pela Lei nº. 9.472/1997.

36. A radiodifusão é reputada por inúmeras disposições infraconstitucionais como telecomunicação. O fato de a radiodifusão estar disciplinada em legislação distinta daquela da telecomunicação não infirma a sua natureza, bem como é técnica legislativa adotada pela legislação espanhola.

37. A legislação pátria não reputou o serviço de valor adicionado como telecomunicação. Contudo, o mesmo será alcançado pelo imposto sobre serviço de comunicação toda vez que consista no oferecimento de um canal artificial.

38. O espectro competencial do imposto sobre serviço de comunicação não se restringe às telecomunicações, bem como independe dos contornos traçados pelo legislador infraconstitucional, vez que o seu título de competência consta da própria Constituição.

39. As premissas estabelecidas foram aplicadas às diversas espécies de serviços de telecomunicações quanto aos fins a que se destinam, bem assim do Serviço Móvel Celular e do provedor de acesso e conteúdo, culminando por

diagnosticar, nos serviços descritos: (i) o objeto da relação de prestação de serviço de comunicação; (ii) os sujeitos da relação que traçamos; (iii) a identidade dos sujeitos da relação, para firmar sua irreflexividade ou reflexividade; (iv) as espécies de fluxo de mensagens; (v) a orientação sobre se tais serviços estão abrangidos ou não pelo título de competência do imposto sobre serviço de comunicação.

40. Tabela Esquemática da Tributação dos Serviços de Comunicação

Espécies de relação	Objeto da relação	Sujeitos da relação	Identidade dos sujeitos	Fluxo de mensagens	Alcance pelo título de competência?
Serviço Telefônico Fixo Comutado	Canal artificial	rRt	Relação irreflexiva	Bilateral	Sim
Serviço Público-Restrito	Canal artificial	rRt	Relação irreflexiva	Bilateral	Sim
Serviço Limitado Privado	Canal artificial	tRt	Relação reflexiva	Bilateral	Não
Serviço Limitado Especializado	Canal artificial	rRt	Relação irreflexiva	Bilateral	Sim
Serviço de Radiodifusão	Mensagem	rRq	Relação irreflexiva	Unilateral	Não
Serviço de Radioamador	Canal artificial	tRt	Relação reflexiva	Bilateral	Não
Serviço Especial de Radiochamada	Canal artificial	rRq	Relação irreflexiva	Unilateral	Sim
Serviço Especial de TV a Cabo	Mensagem	rRq	Relação irreflexiva	Unilateral	Não
Serviço Especial de TV por Assinatura	Mensagem	rRq	Relação irreflexiva	Unilateral	Não
Serviço Especial de Retransmissão de Televisão	Canal artificial	rRs	Relação irreflexiva	Unilateral	Sim

Espécies de relação	Objeto da relação	Sujeitos da relação	Identidade dos sujeitos	Fluxo de mensagens	Alcance pelo título de competência?
Serviço de Repetição de Televisão	Canal artificial	rRs	Relação irreflexiva	Unilateral	Sim
Serviço de Transporte de Sinais de Telecomunicações Via Satélite	Canal artificial	rRs	Relação irreflexiva	Unilateral	Sim
Serviço Móvel Celular	Canal artificial	rRt	Relação irreflexiva	Bilateral	Sim
Provedor de Acesso	Canal artificial	rRt	Relação irreflexiva	Bilateral	Sim
Provedor de Conteúdo	Mensagem	rRq	Relação irreflexiva	Unilateral	Não

12. BIBLIOGRAFIA

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Trad. Alfredo Bosi. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. Tradução de: Dizionario di filosofia.
- ABRÃO, Carlos Henrique. Tributação na Internet. In: SILVA MARTINS, Ives Gandra da (coord.). *Tributação na Internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- ALMEIDA, Edgar Pitta de. A tributação dos serviços de acesso à Internet. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, n.º 14: 07-10, 1996.
- ALVES, Francisco de Assis. Tributação na Internet. In: SILVA MARTINS, Ives Gandra da (coord.). *Tributação na Internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do; KAWASAKI, Sérgio. Direito tributário e Internet. In: SILVA MARTINS, Ives Gandra da (coord.). *Tributação na Internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- ANGEIRAS, Luciana. Tributação dos provedores de acesso à Internet. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (org.). *Internet: o direito na era virtual*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- APOCALYPSE, Sidney Saraiva. ICMS na habilitação de telefone celular: breve nota. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, n.º 38: 103-107, 1998.

ARISTÓTELES. Tópicos. Trad. Leonel Vallandro e Gred Bornheim. In: *Os pensadores*, v. 4. São Paulo: Abril Cultural, 1973. Original inglês.

ATALIBA, Geraldo; BARRETO, Aires F. ISS: construção civil: pseudo-serviço e prestação de serviço: estabelecimento prestador: local da prestação. *Revista de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, n.º 40: 85-107, 1987.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (relator). Poder constituinte. *Revista de Direito Constitucional e Ciência Política*. Rio de Janeiro: Forense, n.º 4: 69-104, 1985.

BARRETO, Aires F. In: SOARES DE MELLO, José Eduardo (coord.). XIV Congresso Brasileiro de Direito Tributário. Mesa de debates "D". Serviços e serviços de comunicação: Internet: provedores: "softwares": TV a cabo: fibra ótica. *Revista de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, n.º 81: 84-101, 2001.

_____. ICMS e ISS: serviços de comunicação e de "valor adicionado". *Revista de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, n.º 81: 187-200, 2001.

BARROS CARVALHO, Paulo de. *Lógica jurídica. Apostila do programa de pós-graduação (mestrado e doutorado) em direito*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1998.

_____. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. *Curso de direito tributário*. 13ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. Parecer inédito. São Paulo, 2000, 31 p.

_____. Não-incidência do ICMS na atividade dos provedores de acesso à Internet. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, n.º 73: 97-104, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. Tributação na Internet. In: SILVA MARTINS, Ives Gandra da (coord.). *Tributação na Internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. 3ª ed. São Paulo: Lejus, 1998.

_____. *Carnaval tributário*. 2ª ed. São Paulo: Lejus, 1999.

BELTRÃO, Luiz; QUIRINO, Newton de Oliveira. *Subsídios para uma teoria da comunicação de massa*. São Paulo: Summus, [s.d.].

BERLO, David K. *O processo da comunicação: introdução à teoria e à prática*. Trad. Jorge Arnaldo Fontes. 9ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Tradução de: The process of communication.

BEVILAQUA, Clovis. *Theoria geral do direito civil*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azevedo, 1949.

BIRDWHISTELL, Ray L. Cinese e comunicação. In: CARPENTER, Edmund; MCLUHAN, Marshall (coords.). *Revolução na comunicação*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, [s.d.]. Original inglês.

- BOTTALLO, Eduardo. ICMS e serviços de comunicação internacional. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, n.º 61: 19-25, 2000.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. *O direito na sociedade complexa*. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- CARPENTER, Edmund; MCLUHAN, Marshall. Espaço acústico. In: CARPENTER, Edmund; MCLUHAN, Marshall (coords.). *Revolução na comunicação*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, [s.d.]. Original inglês.
- CARRAZZA, Roque Antonio. *O sujeito ativo da obrigação tributária*. São Paulo: Resenha Tributária, 1977.
- _____. Imposto sobre serviços. *Revista de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, n.º 48: 201-220, 1989.
- _____. *Curso de direito constitucional tributário*. 10ª ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1997.
- _____. Parecer inédito. São Paulo, 17 de maio de 1999, 27 p.
- _____. Parecer inédito. São Paulo, 13 de julho de 1999, 37 p.
- _____. In: LOPES FILHO, Osiris de Azevedo (relator). XII Congresso Brasileiro de Direito Tributário. Mesa de debates "B". ICMS/ISS: "pager", "courier", "internet", "TV a cabo e por assinatura". *Revista de direito tributário*. São Paulo: Malheiros, n.º 75: 43-67, 1999.
- _____. *ICMS*. 6ª ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. ICMS: sua não-incidência sobre prestações de serviços de telecomunicação internacional (serviços de longa distância internacional), bem como sobre os serviços que os viabilizam (serviços auxiliares). *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, n.º 60: 99-119, 2000.

CASTELO BRANCO, Fábio Gonçalves. *A incidência do ICMS sobre os serviços de comunicação prestados pelos provedores de acesso à Internet*. Monografia apresentada no III Congresso Internacional de Direito. Recife: [s.e.], 1999.

CASTRO, Rogério Borges de; CORAZZA, Edison Aurélio. Parecer inédito, 1999, 14 p.

CHIESA, Clélio. A tributação dos serviços de internet prestados pelos provedores: ICMS ou ISS? *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.º 27: 15-27, 1999.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Para entender Kelsen*. 3ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1999.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. *ICMS e ISS: serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, por aparelhos radiofônicos e de televisão: distinção entre os fenômenos tecnológicos da difusão de sons ou sons e imagens e os conceitos jurídicos relativos aos "serviços de comunicação"*. Parecer inédito. Belo Horizonte, 1999, 23 p.

- _____. Tributação na Internet. In: SILVA MARTINS, Ives Gandra da (coord.). *Tributação na Internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- COPI, Irving M. *Introdução à lógica*. Trad. Álvaro Cabral. São Paulo: Mestre Jou, 1974. Tradução de: Introduction to logic.
- CORDELLI ALVES, Anna Emília. In: SOARES DE MELLO, José Eduardo (coord.). XIV Congresso Brasileiro de Direito Tributário. Mesa de debates “D”. Serviços e serviços de comunicação: Internet: provedores: “softwares”: TV a cabo: fibra ótica. *Revista de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, n.º 81: 84-101, 2001.
- COSTA, Alcides Jorge. ICMS: comunicação: parecer. *Direito Tributário Atual*. São Paulo: Dialética – Instituto Brasileiro de Direito Tributário, n.º 16: 05-13, 2001.
- COSTELLA, Antonio. *Direito da comunicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.
- _____. *Comunicação: do grito ao satélite*. São Paulo: Mantiqueira, 1978.
- ECHAVE, Delia Teresa; URQUIJO, María Eugenia; GUIBOURG, Ricardo A. *Lógica, proposición y norma*. Buenos Aires: Astrea, 1995.
- ECO, Umberto. *O signo*. Trad. Maria de Fátima Marinho. 5ª ed. Lisboa: Presença, 1997. Tradução de: Segno.
- ENCINAR, José Juan González. *Derecho de la comunicación*. Barcelona: Ariel, 2000.

- FERNANDES, Edson Carlos. Tributação na Internet. In: SILVA MARTINS, Ives Gandra da (coord.). *Tributação na Internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- FERREIRA SOBRINHO, José Wilson. *Perfil tributário do provedor na Internet*. <http://www.seprorj.org.br/associados/parecer/parec01.htm>.
- FREIRE, Laudelino. *Grande e novíssimo dicionário da língua portuguesa*. 3ª ed., v. II. Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 1957.
- FREITAS, Jeanne Marie Machado de. *Comunicação e psicanálise*. São Paulo: Escuta, 1992.
- FREUD, Sigmund. *Cinco lições de psicanálise: contribuições à psicologia do amor*. Trad. Durval Marcondes, J. Barbosa Corrêa, Clotilde da Silva Costa, Jayme Salomão e Davi Mussa. Rio de Janeiro: Imago, 1997. Tradução de: *Über psychoanalyse: beiträge zur psychologie des liebeslebens*.
- FULLER, Lon L. *O caso dos exploradores de cavernas*. Trad. Plauto Faraco de Azevedo. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. Tradução de: *The case of the speluncean explorers*.
- GONZÁLEZ, Paloma Llana. *Internet y comunicaciones digitales: régimen legal de las tecnologías de la información y la comunicación*. Barcelona: Bosch, 2000.
- GRECO, Marco Aurélio; ZONARI, Anna Paola. ICMS: materialidade e princípios constitucionais. In: SILVA MARTINS, Ives Gandra da (coord.). *Curso de direito tributário*. 3ª ed. Belém: Cejup, 1994.

_____; ICMS: materialidade e características constitucionais. In: SILVA MARTINS, Ives Gandra da (coord.). *Curso de direito tributário*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

GRECO, Marco Aurélio. *Internet e direito*. São Paulo: Dialética, 2000.

GUIBOURG, Ricardo A; GHIGLIANI, Alejandro M; GUARINONI, Ricardo V. *Introduccion al conocimiento científico*. 12ª ed. Buenos Aires: Eudeba, 1995.

HABERMAS, Jürgen. *Communication and the evolution of society*. Trad. Thomas McCarthy. Boston: Beacon Press, [s.d.]. Original alemão.

JAKOBSON, Roman. *Lingüística e comunicação*. Trad. Izidoro Blikstein e José Paulo Paes. 9ª ed. São Paulo: Cultrix, 1977.

JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. *Manual de direito financeiro e tributário*. 4ª ed. reform. São Paulo: Saraiva, 1999.

KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986. Tradução de: Allgemeine theorie der normen.

_____. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. Tradução de: Reine rechtslehre.

LESSA VERGUEIRO, Guilherme von Müller. *Josef Kafka Carone*. Monografia de mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2000, 15 p.

- _____. *Fotografias jurídicas de Hans Kelsen e Niklas Luhmann*. Monografia de mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2000, 31 p.
- _____. *O serviço de acesso a Internet e o imposto sobre serviço de comunicação: a subsunção do conceito de evento ao conceito de norma*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2000, 51 p.
- _____. Tributação da assinatura digital de conteúdo. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, n.º 67: 47-56, 2001.
- _____. A denúncia espontânea na órbita do REFIS. In: LESSA VERGUEIRO, Guilherme von Müller (coord.). *REFIS: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru: Edipro, 2001.
- _____. A tributação dos provedores de Internet. *Anales JAIIO. 30º Jornadas Argentinas de Informática e Investigación Operativa. Simposio Argentino de Informática y Derecho*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2001.
- LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. *O direito à informação e as concessões de rádio e televisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- LUCCA, Newton de. Tributação e Internet. In: SILVA MARTINS, Ives Gandra da (coord.). *Tributação na Internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LUHMANN, Niklas. *Introducción a la teoría de sistemas*. Trad. Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Ibero Americana – ITESO - Anthropos, 1996. Original alemão.

_____. *Social systems*. Trad. John Bednarz Jr. e Dirk Baecker. Standford: Stanford University Press, 1999. Tradução de: Soziale systeme: grundri. einer allgemeinen theorie.

MACHADO, Hugo de Brito. O ICMS e a radiodifusão. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, n.º 23: 58-60, 1997.

_____. *Curso de direito tributário*. 14ª ed. rev. atual. amp. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. *Aspectos fundamentais do ICMS*. 2ª ed. São Paulo: Dialética, 1999.

_____. Tributação na Internet. In: SILVA MARTINS, Ives Gandra da (coord.). *Tributação na Internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARIENSE ESCOBAR, João Carlos. *O novo direito de telecomunicações*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MÁRQUEZ ALURRALDE, Maximiliano. *Régimen jurídico de las comunicaciones: publicultura*. Buenos Aires: Depalma, 1986.

MATTOS, Aroldo Gomes de. *ICMS: comentários à LC 87/96*. São Paulo: Dialética, 1997.

MCLUHAN, Marshall. *Os meios de comunicação como extensões do homem*. Trad. Décio Pignatari. 11ª ed. São Paulo: Cultrix, 2001. Tradução de: Understanding media.

- _____. Aula sem paredes. In: CARPENTER, Edmund; MCLUHAN, Marshall (coords.). *Revolução na comunicação*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, [s.d.]. Original inglês.
- MENDRONI, Fernando Batlouni. A prestação de serviço de comunicação como hipótese de incidência do ICMS. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.º 38: 59-78, 2001.
- MONTEIRO, Antonio Carlos. ICMS sobre serviços de telecomunicação: não-incidência relativamente à habilitação de potencial usuário ao sistema móvel celular. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, n.º 38: 07-17, 1998.
- NEME, Márcia de Freitas Castro; NASRALLAH, Amal Ibrahim. A tributação das operações envolvendo "TV a cabo" e "direct to home", "internet" e "paging": ICMS x ISS. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.º 26: 46-52, 1999.
- OLIVEIRA, Júlio Maria de. *Internet e competência tributária*. São Paulo: Dialética, 2001.
- PASQUALI, Antonio. *Comunicación y cultura de masas*. 6ª ed. Caracas: Monte Avila, 1990.
- PEIDRO, Lucía Marin. *Los contenidos ilícitos y nocivos en Internet*. Madrid: Fundación Retevisión, 2000.

- PEREIRA, Cesar A. Guimarães. ICMS e radiodifusão sonora e de imagens. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, n.º 53: 28-33, 2000.
- PONTES, Helenilson Cunha. Tributação na Internet. In: SILVA MARTINS, Ives Gandra da (coord.). *Tributação na Internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- PONTES DE MIRANDA. *Comentários à constituição de 1967*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.
- _____. *Sistema de ciência positiva do direito*, t. 2. Campinas: Bookseller, 2000.
- RABAÇA, Carlos Alberto; BARBOSA, Gustavo Guimarães. *Dicionário de comunicação*. 2ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Campus, 2001.
- REALE, Miguel. Vida e morte dos modelos jurídicos. In: *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo*. [PUC/SP]. São Paulo: Max Limonad, n.º 2: 251-257, 1995.
- RIBEIRO DE MORAES, Bernardo. Parecer inédito. São Paulo, 1998, 70 p.
- SANTAELLA, Lúcia. *Cultura das mídias*. 2ª ed. rev. amp. São Paulo: Experimento, 1996.
- _____. *O que é semiótica*. São Paulo: Brasiliense, 1999.
- SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *Lançamento tributário*. 2ª ed. rev. amp. São Paulo: Max Limonad, 1999.

SEBEOK, Thomas A. Comunicação. Trad. Monica Rector. In: RECTOR, Monica; NEIVA, Eduardo (orgs.). *Comunicação na era pós-moderna*. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1998.

SHANNON, Claude E. *A mathematical theory of communication*.
<http://cm.bell-labs.com/cm/ms/what/shannonday/shannon1948.pdf>.

[Reimpresso com correções do "The Bell System Technical Journal", v.27, 379-423 e 623-656, 1948].

SILVA MARTINS, Ives Gandra da. Serviços de telecomunicações iniciados no Brasil e concluídos no exterior: hipótese de não-imposição do ICMS: operadoras locais sem concessão para ligações internacionais não são contribuintes do ICMS para tais efeitos, se devido fosse, que não é. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, n.º 73: 159-169, 2001.

_____. Tributação na Internet. In: SILVA MARTINS, Ives Gandra da (coord.). *Tributação na Internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SOARES DE MELO, José Eduardo. ICMS/ISS: TV por assinatura e a cabo, "courier" e Internet. *Revista de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, n.º 71: 101-107, 1998.

_____. *Imposto sobre serviço de comunicação*. São Paulo: Malheiros, 2000.

SOUTO MAIOR BORGES, José. *Ciência feliz*. 2ª ed. rev. atual. São Paulo: Max Limonad, 2000.

- STEVENS, S. S. Introduction: a definition of communication. *The Journal of the Acoustical Society of America*. Massachusetts: [s.e.], volume 22, number 6: 689-690, 1950.
- TAVARES, André Ramos. Tributação na era da Internet. In: SILVA MARTINS, Ives Gandra da (coord.). *Tributação na Internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- TELLES JUNIOR, Gofredo. *Iniciação na ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- VIANA NETO, Matteus. *Planejamento tributário: IPI, ICMS e ISS*. São Paulo: Atlas, 1999.
- VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1989.
- XAVIER, Helena de Araújo Lopes. O conceito de comunicação e telecomunicação na hipótese de incidência do ICMS. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, n.º 72: 72-87, 2001.
- WATZLAWICK, Paul; BEAVIN, Janet Helmick; JACKSON, Don D. *Pragmática da comunicação humana*. Trad. Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, [s.d.]. Tradução de: *Pragmatics of human communication*.
- WEIL, Pierre; TOMPAKOUR, Roland. *O corpo que fala: a linguagem silenciosa da comunicação não-verbal*. 53ª edição. Petrópolis: Vozes, 2001.

WINKIN, Yves. *A nova comunicação: da teoria ao trabalho de campo*. Trad. Roberto Leal Ferreira. Campinas: Papirus, 1998. Tradução de: La nouvelle communication.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tratado lógico-filosófico*. Trad. M. S. Lourenço. 2ª ed. rev. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995. Tradução de: Tractatus logico-philosophicus.

YAMASHITA, Fugimi. Aspectos tributários da Internet. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.º 22: 39-43, 1998.



Superior Tribunal de Justiça - Biblioteca



STJ00057466

OBRA OFERECIDA
PELO AUTOR

DOAÇÃO



BDJur
<http://bdjur.stj.gov.br>